



# UNIVERSIDADE DA CORUÑA

---

## SOCIEDAD DE GANANCIALES Y HERENCIA

---

Trabajo Fin de Grado

Grado en Derecho

A Coruña, a 22 de junio de 2016

Alumna: YOLANDA ALONSO PÉREZ

Tutor: PROF. DR. MARCOS A. LÓPEZ SUÁREZ

## ÍNDICE

ABREVIATURAS .....	2
I. ANTECEDENTES DE HECHO .....	3
II. LA VECINDAD CIVIL .....	5
1. Preliminar: vecindad civil y vecindad administrativa .....	5
2. La vecindad civil de los cónyuges .....	6
3. La vecindad civil de los hijos .....	10
III. EL RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL .....	12
1. Régimen económico de Don Pedro y Doña Carmen. Repercusiones .....	12
1.1. Régimen de separación de bienes .....	13
1.2. Régimen de participación .....	13
1.3. Régimen de gananciales .....	14
1.4. Repercusiones de la sociedad de gananciales .....	14
1.5. Cambio de residencia: influencia en el régimen económico .....	17
2. La naturaleza de los bienes .....	17
2.1. Bienes de naturaleza privativa .....	19
2.2. Bienes de naturaleza ganancial .....	19
2.3. Bienes mixtos .....	22
3. La titularidad de los bienes .....	23
IV. LA SUCESIÓN .....	27
1. Sucesión testamentaria .....	28
2. Sucesión intestada .....	32
V. LA PARTICIÓN DE LA HERENCIA .....	34
1. Partición efectuada por el propio testador .....	36
2. Partición en ausencia de testamento .....	37
VI. CONCLUSIONES .....	39
VII. BIBLIOGRAFÍA .....	42
VIII. ANEXOS .....	45
Anexo 1. Modelo de capitulación matrimonial .....	45
Anexo 2. Modelo de testamento mancomunado correspondiente gallego .....	48
Anexo 3. Impreso solicitud certificado de últimas voluntades .....	50
Anexo 4. Esquema: la vecindad civil y su repercusión en la sucesión <i>mortis causa</i> .....	51

## ABREVIATURAS

Art.	Artículo
Arts.	Artículos
CC	Código Civil
CCom	Código de Comercio
CE	Constitución Española
Cfr.	Confróntese
Ed.	Edición
FJ	Fundamento jurídico
LBRL	Ley reguladora de las Bases del Régimen Local
LDCG	Ley de Derecho Civil de Galicia
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil
Núm.	Número
Op. cit.	Obra citada
p.	Página
pp.	Páginas
Pfo.	Párrafo
Pfos.	Párrafos
R.R.C.	Reglamento del Registro Civil
ss.	Siguientes
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STSJ	Sentencia del Tribunal Superior de Justicia
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
Vol.	Volumen

## **I. ANTECEDENTES DE HECHO**

En fecha 30 de septiembre de 1980, Don Pedro García, mayor de edad, vecino de Aranjuez (Madrid) y Doña Carmen Fernández, mayor de edad, vecina de Los Gigantes (Santa Cruz de Tenerife) contraen matrimonio en Toledo (Castilla-La Mancha). Ambos cónyuges deciden instalarse en Mojácar donde Pedro García poseía una lujosa Hacienda del siglo XVIII que había heredado de su padre, Don Francisco y donde, asimismo, funda Multium, una empresa textil.

En esa época Carmen, la mujer de Pedro, que trabajaba en una importante multinacional decide también aprovechar su escaso tiempo libre para montar una pequeña explotación ganadera en los terrenos que poseía su marido, anexos a la Hacienda. Así, durante algunos años dedica parte de su tiempo libre a cuidar y alimentar a 20 vacas de las que extrae la suficiente leche como para vendérsela a un proveedor local, amortizando así su pequeña instalación y permitiéndole generar algunos ahorros.

El 24 de octubre de 1982, nace en Mojácar su primera hija a la que deciden llamar Laura.

Cinco años después, la empresa en la que trabajaba Carmen decide ascenderla a un puesto de alta dirección y por tal motivo le ofrecen un puesto en A Coruña, donde esa empresa tiene su sede central. A esta fecha Multium, la empresa de Pedro había crecido mucho y ya tenía un volumen de facturación considerable. Este hecho no hacía más que complicar la difícil decisión que ambos debían tomar habida cuenta de que todo el tiempo y dinero que Pedro había invertido en que su empresa prosperara.

Finalmente, después de que ambos hubieran analizado detenidamente los pros y contras de tan difícil decisión, Pedro anima a Carmen a aceptarlo aludiendo a que es una gran oportunidad para ella y que cree que A Coruña puede ser un buen destino para trasladar su empresa. Carmen decide aceptar el puesto así que todos ellos se trasladan a dicha ciudad, donde alquilan una vivienda en la Calle Real. Durante los meses siguientes a su traslado Pedro se afana en reconstruir su próspera empresa en una ciudad llena de oportunidades con un resultado muy positivo.

Dos años después, alentados por la buena proyección de la empresa de Pedro y por la estabilidad que le proporcionaba el trabajo de directiva de Carmen, deciden comprarse una vivienda en la Avenida de la Marina, nº14. Para afrontar dicha compra Pedro vende dos propiedades que también había heredado y ambos solicitan una hipoteca por valor de 250.000 € para pagar el resto de la deuda.

El 25 de enero de 1990, Doña Carmen Fernández da a luz al segundo hijo de la pareja, Rodrigo.

Un año más tarde Pedro, al ver que Multium la empresa que había fundado estaba teniendo un alto crecimiento y que éste cada vez tenía menos tiempo para estar con sus hijos, decide ceder parte de la dirección a un viejo amigo suyo, Don Felipe Rols, quien asume tal carga a cambio de un 20% de participación en la empresa. Para sellar dicho acuerdo Pedro decide invitar a Felipe a cenar a un conocido restaurante de la ciudad y, tras dicha cena, acuden al Casino Real para poner a prueba su suerte. Ambos tienen una gran suerte aquella noche y tras pasar un rato jugando regresan a casa habiendo ganado 1700 euros cada uno.

Desafortunadamente, la buena proyección de la vida de la pareja se ve truncada la noche del 22 de febrero de 1995 fecha en la que Doña Carmen Fernández fallece en un accidente de tráfico cuando regresaba de visitar a un proveedor en el País Vasco. A consecuencia de tan trágico acontecimiento Pedro se queda viudo, teniéndose que hacer cargo de sus dos hijos menores: Laura (de 13 años de edad) y Rodrigo (de 5 años de edad).

La empresa para la que trabajaba Carmen llega a un acuerdo con su marido para que en lugar de pagarle de manera íntegra la indemnización laboral correspondiente, consecuencia del accidente sufrido por su mujer, cobre una renta periódica que se ingresará en la cuenta conjunta que ambos tenían abierta.

En fecha 6 de marzo de 2018 Pedro García fallece en su domicilio de A Coruña, dejando una deuda por la hipoteca del piso de 150.000, dos propiedades (una en Mojácar) y la otra en Barcelona; ambas heredadas de su padre y un local comercial que había comprado en A Coruña donde radicaba el domicilio social de Multium, la empresa textil de la que en esa época era dueño de un 80%, siendo el 20% restante titularidad de su socio y amigo Felipe.

## II. LA VECINDAD CIVIL

### 1. Preliminar: vecindad civil y vecindad administrativa

Al hablar de vecindad civil, se quiere hacer referencia a una circunstancia personal de los nacionales españoles de gran importancia desde el punto de vista del derecho interregional. En este sentido, no debe perderse de vista la configuración descentralizada del actual Estado español y la coexistencia de los diferentes ordenamientos jurídicos vigentes en todo el territorio nacional. Por ello, en cuanto a la vecindad civil se refiere, cabe decir que será precisamente esta institución jurídica la que determine la sujeción al derecho civil común, o bien al derecho especial o foral tal y como se deduce del art. 14.1 CC, de acuerdo con el cual *“la sujeción al derecho civil común o al especial o foral se determina por la vecindad civil”*.

Sin embargo, para lograr una mayor aproximación al concepto de vecindad civil, será necesario recurrir a la doctrina.

En esta misma línea, SAPENA TOMÁS<sup>1</sup>, ha dicho: “la vecindad civil es el término que regula la relación de dependencia de las personas a un ordenamiento adecuado al caso concreto”.

Además, desde el punto de vista del derecho civil sustantivo, no estamos tampoco ante una delimitación carente de importancia pues la vecindad civil constituye el estado civil de la persona “y que como tal, caracteriza su capacidad de obrar y el ámbito propio de su poder y responsabilidad”<sup>2</sup>.

En esta línea SOTO NIETO<sup>3</sup> manifiesta que: “si la vecindad determina o condiciona la aplicación de las disposiciones comunes del Código civil o las peculiares de las distintas Compilaciones forales a todas y cada una de las relaciones jurídicas propias del estatuto formal bien puede hablarse, a su vez, de aquélla como una condición de la persona”.

Por tanto, en cuanto que cualidad o condición de la persona, será la ley personal la que *“regirá la capacidad y el estado civil, los derechos y deberes de familia y la sucesión por causa de muerte”* (arts. 9.1 y 16.1.1ª CC), de ahí que sea de vital importancia el tratamiento de la misma para la resolución del presente caso.

Sin embargo nos encontramos con que tras la aprobación de la Constitución Española de 1978<sup>4</sup>, el estatuto personal de los españoles no sólo se determinará por la

---

<sup>1</sup> SAPENA TOMÁS, J., *Vecindad civil y conflictos interregionales*, Curso monográfico sobre la Ley de Bases para la modificación del Título Preliminar del Código Civil, Valencia, 1975, p. 212 citado en RIBAS ALGUERÓ, I., *La vecindad civil: problemática en torno a su régimen jurídico y a su prueba*, op. cit., p. 8.

<sup>2</sup> Véase CASTRO Y BRAVO, F. de, *Derecho Civil de España*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1952, tomo 2, p. 70 citado en RIBAS ALGUERÓ, I., *La vecindad civil: problemática en torno a su régimen jurídico y a su prueba*, op. cit., 1984, p. 9.

<sup>3</sup> SOTO NIETO, F., *La vecindad civil y su prueba*, en “Llibre del II Congrés Juridic Català”, Imp. Casacuberta, Barcelona, 1972, p. 248 citado en RIBAS ALGUERÓ, I., *La vecindad civil: problemática en torno a su régimen jurídico y a su prueba*, op. cit., p. 8.

<sup>4</sup> Circular de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 26 de noviembre de 1980 sobre menciones de identidad, BOE núm. 286, de 28 de noviembre, p. 26402: “Prevista en la Constitución la existencia de Comunidades Autónomas y aprobados los Estatutos de algunos de ellas, ha surgido un

nacionalidad o la vecindad civil, sino que también se determinará por la pertenencia de un sujeto a una determinada Comunidad Autónoma. Es por ello menester distinguir entre la vecindad civil y la vecindad administrativa.

En cuanto a la vecindad administrativa se refiere, debe señalarse que estamos ante un elemento determinante de la condición de ciudadano de una Comunidad Autónoma, concretamente, de un municipio, con los derechos políticos que le correspondan en dicha calidad. Sin embargo la vecindad civil es independiente de la condición política que supone la pertenencia a cualquiera de las Comunidades Autónomas y no requiere propiamente residencia, sino voluntariedad a la hora de aplicar el derecho civil o foral de que se trate.

En cuanto a la regulación de la vecindad administrativa, se estará a lo dispuesto por la Ley 7/1985, de 2 de Abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, que exige a *“todo español o extranjero que viva en territorio español estar empadronado en el Municipio en el que resida habitualmente”*, matizando que *“quien viva en varios Municipios deberá inscribirse en aquel en que habitara durante más tiempo al año”* (art. 15.1 pfs. 1 y 2 LBRL). Además, otorga la condición de vecino a *“los españoles mayores de edad que residan habitualmente en el término municipal y figuren inscritos con tal carácter en el Padrón”* (art. 16.2 LBRL).

## **2. La vecindad civil de los cónyuges**

De entrada, habrán de tenerse en cuenta una serie de hechos de gran relevancia a la hora de determinar la vecindad civil de los cónyuges. Para ello se partirá de la base del lugar de nacimiento, siendo Don Pedro vecino de Aranjuez (Madrid) y Doña Carmen vecina de los Gigantes (Santa Cruz de Tenerife) puesto que, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 14.2 CC: *“tienen vecindad civil en territorio de derecho común, o en uno de los de derecho especial o foral, los nacidos de padres que tengan tal vecindad”*. Asimismo, habrá de tenerse en cuenta el hecho de que a fecha de 30 de septiembre de 1980 contraen matrimonio en Toledo (Castilla-La Mancha).

En relación con la vecindad civil que ha de regir en caso de matrimonio habrá de prestarse interés a lo dispuesto en el art. 14 del Código Civil de 1889 que, en la redacción previa a la dada por la Ley 11/1990, de 15 de octubre, establecía que: *“la mujer casada seguirá la condición del marido y los hijos no emancipados, la de su padre, y a falta de éste, la de su madre”*.

Y, en el hipotético supuesto de que la mujer fuese extranjera y celebrase matrimonio con un español, el art. 21 CC disponía: *“la extranjera que contraiga matrimonio con español adquiere la nacionalidad de su marido”*.

Por tanto, en materia de vecindad civil así como de nacionalidad se hace patente el principio de unidad familiar, es decir una única legislación aplicable a todos sus miembros, ocasionando para la efectividad del mismo la dependencia jurídico-personal de la mujer casada hacia su marido. Sin embargo, este último precepto se verá afectado con la Reforma de 2 de mayo de 1975, que permite por vez primera la posibilidad de que los cónyuges ostenten nacionalidades distintas, quedando redactado en los siguientes términos: *“el matrimonio por sí solo, no modifica la nacionalidad de los*

---

nuevo dato para identificar a la persona, como es la condición política de perteneciente a tales Comunidades, condición que depende de la vecindad administrativa...”

*cónyuges, ni limita o condiciona su adquisición, pérdida o recuperación, por cualquiera de ellos con independencia del otro”.*

Se observa pues, en materia de nacionalidad cómo el principio de igualdad jurídica se superpone al principio de unidad familiar. De esta manera se consiguen “evitar los efectos automáticos, es decir, el afectar a la nacionalidad de la mujer por el sólo hecho del matrimonio de una manera forzosa e imperativa”<sup>5</sup>, aclarando que no estamos ante una supresión total o absoluta del principio de unidad familiar, ya que la misma podría conservarse si así lo determinasen los cónyuges de manera voluntaria<sup>6</sup>.

Ahora bien, la Reforma de 2 de mayo de 1975 afectaba a la nacionalidad y al mencionado art. 21 CC, pero no se hacía ninguna referencia a la vecindad civil contemplada en el art. 14 CC, entendiéndose que la misma permanecía inalterada.

Tras la promulgación de la Constitución Española en 1978, el principio de unidad familiar contemplado en el art. 14 CC entraría en contradicción con la misma, en tanto en cuanto, se consagran los derechos de no discriminación de las personas por razón de sexo (art. 14 CE) y de plena igualdad jurídica en el matrimonio (art. 32.1 CE). Sin embargo, se mantendrá el tenor literal del art. 14.4 CC hasta el año 1990.

El 18 de octubre de 1990, se publica en el Boletín Oficial del Estado la Ley 11/1990, de 15 de octubre, sobre reforma del Código Civil, en aplicación del principio de no discriminación por razón de sexo, que entre otras materias contempla la modificación de lo dispuesto en el art. 14 CC. En su nueva redacción, el apartado 4 del citado precepto establece que: *“el matrimonio no altera la vecindad civil. No obstante, cualquiera de los cónyuges no separados, ya sea legalmente o de hecho, podrá, en todo momento, optar por la vecindad civil del otro”*.

Es decir, los cónyuges podrán optar, en el momento del matrimonio, por unificar sus vecindades civiles. Pero en el caso de que no se produzca esta unificación de forma voluntaria, será necesario acudir a las reglas de conflicto interregionales<sup>7</sup>; esto es, los efectos del matrimonio se regirán por las normas de derecho internacional privado, concretamente por lo dispuesto en el art. 9.2 CC en el que se determinan los siguientes puntos de conexión subsidiarios:

- En defecto de ley personal común de los cónyuges al tiempo de contraer el matrimonio, los mismos se regirán por *“la ley personal o la residencia habitual de cualquiera de ellos, elegida por ambos en documento auténtico otorgado antes de la celebración del matrimonio”*.
- A falta de esta elección, *“por la ley de la residencia habitual común inmediatamente posterior a la celebración”*.
- Y, a falta de dicha residencia, *“por la del lugar de celebración del matrimonio”*.

---

<sup>5</sup> GONZÁLBEZ GINER, M<sup>a</sup> A., “La nacionalidad de la mujer casada en el derecho español”, en *Anuario de Derecho Internacional*, 1974, p. 306.

<sup>6</sup> Cfr. art. 21 pfo. 2º CC.

<sup>7</sup> Cfr. art. 149.1.8º CE en el que se dispone la competencia exclusiva del Estado sobre la “legislación civil”. De esta manera, lo que se hace es preservar la seguridad jurídica consagrada en el art. 9.3 CE. En esta misma línea podrá observarse la sentencia del Tribunal Constitucional núm. 156/1993, de 6 de mayo, en cuyo fundamento jurídico 3 se establece que: “el art. 149.1.8º CE reclama, como hemos visto, una regulación estatal –y por lo tanto, uniforme– de los conflictos de leyes en materia civil y resultaría incompatible con tal exigencia la interpretación que viera en los Estatutos de Autonomía (en el art. 7 del EAB, en este caso) una vía para la fragmentación de tal régimen común del Derecho interregional”.



Por tanto, a la vista de tales puntos de conexión resulta posible que ante supuestos en que los cónyuges se encuentren sujetos a legislaciones civiles distintas, sea una tercera legislación civil la que regule el régimen del matrimonio, siempre que medie una circunstancia objetiva -lugar de residencia o lugar de celebración del matrimonio-.

Y, debe tenerse en cuenta también que a los tres criterios señalados con anterioridad se añade otro, como contempla el apartado 3 del art. 16 CC en el que se dispone que: *“los efectos del matrimonio entre españoles se regularán por la ley española que resulte aplicable según los criterios del artículo 9 y, en su defecto, por el Código Civil”*.

Además, en materia de vecindad civil será de gran importancia la Disposición Transitoria de la Ley 11/1990. La misma dispone que *“la mujer casada que hubiere perdido su vecindad por seguir la condición del marido, podrá recuperarla declarándolo así ante el Registro Civil en el plazo de un año a partir de la publicación de esta Ley”*. Por tanto, *a sensu contrario*, podría entenderse que la mujer casada que no ejerciese esta opción en plazo, consentía tácitamente la conservación de la vecindad civil del marido, incluso si el matrimonio se hubiese celebrado con posterioridad a la entrada en vigor de la Constitución Española.

Sin embargo, la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de septiembre de 2009 (RJ\2009\4445), considera que la redacción del art. 14.4 CC -antes de la reforma de 1990- quedó derogado desde la entrada en vigor de la Constitución Española en virtud del párrafo 3 de su Disposición Derogatoria en el que se disponen que *“quedan derogadas cuantas disposiciones se opongan a lo establecido en esta Constitución”*. Por ello, el Tribunal entiende que no cabe duda alguna de *“la inconstitucionalidad sobrevenida de la norma contenida en el art. 14.4 CC, por ser contraria con el principio de igualdad entre los cónyuges consagrado en los arts. 14 y 32.1 CE, puesto que impedía a la mujer la autonomía en la adquisición de una vecindad civil independiente de la de su marido”* (FJ 5). Además, en Tribunal Constitucional se ha pronunciado al respecto en la sentencia número 4/1981, de 2 de febrero (RTC\1981\4), estableciendo que *“la peculiaridad de las leyes preconstitucionales consiste [...] en que la Constitución es una Ley superior –criterio jerárquico- y posterior –criterio temporal-. Y la coincidencia de este doble criterio da lugar –de una parte- a la inconstitucionalidad sobrevenida, y consiguiente invalidez, de las que se opongan a la Constitución, y –de otra- a su pérdida de vigencia a partir de la misma, para regular situaciones futuras, es decir, a su derogación”* (FJ 1).

En esta misma línea nos encontramos con determinados autores que entienden que tradicionalmente el legislador se inspiraba en las normas referentes a la nacionalidad para regular la vecindad civil y, puesto que se ha suprimido el principio de unidad familiar en materia de nacionalidad, no podrá estimarse vigente en materia de vecindad civil. Es decir, *“el art. 14.4º ha sido derogado tácitamente por el art. 21.1º”*<sup>8</sup>, amparándose además en los arts. 14 y 32 CE y matizando que no será necesario al respecto un previo pronunciamiento de inconstitucionalidad por parte del Tribunal

---

<sup>8</sup> ALBALADEJO, M., *Derecho civil*, 6ª ed., Tomo 1, Vol. 1, Bosch, Casa Editorial, S.A., Barcelona, 1980, pp. 318 y 319.

competente, sino que la misma procede de la aplicación directa de sendos preceptos constitucionales<sup>9</sup>.

De este modo, la Disposición Transitoria de la Ley 11/1990 habrá de entenderse que será aplicable exclusivamente a matrimonios celebrados antes de la entrada en vigor de la Constitución dado que, tras la promulgación de la misma el citado art. 14.4 CC deviene inconstitucional, tal y como apunta el Tribunal Supremo en sentencia de 6 de octubre de 1986 (RJ\1986\5327), en su fundamento jurídico tercero: “el número tres de su disposición derogatoria [de la Constitución Española] enseña, sin lugar a duda, que se impone la aplicación directa de la Constitución mediante la también derogación de la totalidad de las regulaciones anteriores a ella”.

También cabe señalar que la Disposición Transitoria no es la única forma de recuperar la vecindad civil perdida por el matrimonio, puesto que serán también de aplicación distintos sistemas contemplados en el art. 14.5 CC: residencia de dos años con declaración favorable y la de diez años, sin declaración en contra. Por tanto, el cambio de vecindad civil se produce *ipso iure* por la residencia habitual durante diez años seguidos en provincia o territorio de diferente legislación civil, a no ser que antes de terminar este plazo el interesado formule la declaración en contrario<sup>10</sup>. Para el cómputo de dicho plazo, no se tendrá en cuenta el periodo durante el cual el interesado no pueda legalmente regir su persona<sup>11</sup>.

De todos modos, dicha cuestión no será objeto de debate en el presente caso dado que tanto Don Pedro como Doña Carmen, en el momento de celebración del matrimonio (30 de septiembre de 1980), contaban con vecindad civil de derecho común, ya que procedían de territorios en los que no existe un derecho foral o especial (Madrid y Santa Cruz de Tenerife respectivamente).

Con todo, cabe valorar si ha tenido lugar o no un cambio de la vecindad civil por residencia continuada, en virtud de lo dispuesto en el art. 14.5 CC. En dicho precepto se aluden a dos supuestos distintos de adquisición. En cuanto al primero de ellos, el sujeto interesado deberá manifestar su declaración de voluntad en el Registro Civil en que reside de manera continuada durante un periodo dos años (adquisición de la vecindad civil de forma expresa)<sup>12</sup>. En este caso, Don Pedro y Doña Carmen se trasladan a A Coruña en 1987, pero no se aprecia declaración de voluntad en tal sentido ante el encargado del Registro Civil del domicilio<sup>13</sup> con la finalidad de adquirir la vecindad civil foral propia de la comunidad autónoma gallega.

En cuanto al segundo de los supuestos de adquisición de la vecindad civil, cabe decir que la misma se adquiere de forma tácita cuando el ciudadano español tenga residencia continuada e ininterrumpida en un lugar durante diez años y no haya expresado en el Registro su voluntad en contrario, adquiriendo la nueva vecindad *ipso*

---

<sup>9</sup> Inconstitucionalidad sobrevenida del art. 14.4º CC de acuerdo con el FJ 5º de la STS núm. 588/2009 de 14 de septiembre (RJ\2009\4445) y FJ 1º de la STC 4/1981, de 2 de febrero (RTC\1981\4).

<sup>10</sup> Cfr. art. 225 pfo. 1º R.R.C.

<sup>11</sup> Cfr. art. 225 pfo. 2º R.R.C. y VIOLA DEMESTRE, I., “Minoría de edad y cómputo del plazo de diez años para la adquisición de la vecindad civil por residencia. Comentario de la STSJ de Cataluña, de 12 de enero de 2009”, en *Revista para el Análisis del Derecho*, núm. 2, 2009.

<sup>12</sup> STS 14 de diciembre de 1967. En esta sentencia, el Tribunal entiende que las declaraciones expresadas “*son constitutivas de una explícita voluntad de seguir acogido a la legislación civil común*”, deduciendo que existe “*animus*” contrario a la adquisición de la vecindad civil foral.

<sup>13</sup> Cfr. arts. 225 a 231 R.R.C.

*iure*. Así se pone de manifiesto entre otras, en las Sentencias del Tribunal Supremo de 6 de octubre de 1986 (RJ\1986\5327) y de 15 de noviembre de 1991 (núm. 817/1991).

Por todo ello, Doña Carmen no habría adquirido la vecindad civil foral por esta vía dado que fallece en un accidente de tráfico el 22 de febrero de 1995, no habiendo transcurrido los diez años de residencia continuada e ininterrumpida (teniendo en cuenta que el traslado a A Coruña lo habían realizado en el año 1987).

En el caso de Don Pedro ha de decirse que dicha adquisición tácita sí que sería posible en tanto que cumple el requisito de residencia continuada e ininterrumpida en A Coruña durante diez años (desde el año 1987, que se trasladan hasta el año 2018, que fallece) y además, no consta que haya manifestado su voluntad en contrario ante el Registro Civil, adquiriendo así la nueva vecindad *ipso iure*.

### **3. La vecindad civil de los hijos**

En cuanto a la vecindad civil de los hijos cabe empezar distinguiendo tres formas distintas de adquisición. Por un lado, el caso en que los padres o progenitores tuviesen la misma vecindad civil, siendo de aplicación el criterio de atribución del “*ius sanguinis*” contemplado en el art. 14.2 CC. Por otro lado, el supuesto en que los progenitores tuviesen distinta vecindad civil, siendo de aplicación el criterio del “*ius soli*”, contemplado en el art. 14.3º CC en cuyo caso, la vecindad civil vendrá determinada por el lugar de nacimiento del hijo y, subsidiariamente, entrará en juego la vecindad común. No obstante, ninguno de ambos criterios de atribución tendrá virtualidad alguna en el supuesto de que los padres atribuyan a los hijos la vecindad civil de cualquiera de ellos, siendo esta la tercera de las formas de adquisición de la vecindad.

En cuanto a la vecindad civil de Laura -nacida en Mojácar el 24 de octubre de 1982- y de Rodrigo -nacido en A Coruña el 25 de enero de 1990 - cabe señalar que estamos ante la primera de las hipótesis planteadas, es decir, existe identidad de la vecindad civil de los padres, siendo preponderante el criterio del “*ius sanguinis*”<sup>14</sup>, en tanto que no se ve afectado el principio de igualdad entre los cónyuges, primando así el derecho común.

Si bien, la vecindad civil de origen es susceptible de ser modificada de forma automática, por la simple residencia del interesado en territorio distinto del de su vecindad originaria, como se ha tenido ocasión de ver en el supuesto de la vecindad civil de Don Pedro. Dicha modificación de la vecindad se proyecta también de modo automático sobre el cónyuge del adquirente (que en este caso, ha fallecido con anterioridad) y sobre los hijos no emancipados (Laura de 13 y Rodrigo de 5 años de edad). Ello es así tal y como se señala en la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de diciembre de 1985 (RJ\1985\6606), de acuerdo con la cual “si una persona adquiere la vecindad en un territorio de derecho foral, automáticamente la adquiere su esposa e hijos, salvo que estos al llegar a la mayoría de edad hicieran uso del derecho [...] de declarar que es su voluntad someterse al Código Civil” (FJ 2).

---

<sup>14</sup> “Tienen vecindad civil en territorio de derecho común, o en uno de los de derecho especial o foral, los nacidos de padres que tengan tal vecindad” (art. 14.2º CC).

Por todo lo expuesto, cabe entender que Laura y Rodrigo cuentan con vecindad civil gallega, en tanto que no se aprecia manifestación expresa en contrario tras la obtención de la mayoría de edad (Laura en el año 2000 y Rodrigo en el 2008).

### III. EL RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL

#### 1. Régimen económico de Don Pedro y Doña Carmen. Repercusiones

*“No hay matrimonio sin régimen económico matrimonial, el cual puede definirse como el conjunto de reglas establecidas para ordenar los intereses patrimoniales que derivan del matrimonio, tanto en la relación entre los cónyuges como en las relaciones con terceros”<sup>15</sup>.*

En cuanto a las normas de aplicación al presente matrimonio celebrado entre Don Pedro y Doña Carmen cabe recordar que será la vecindad civil la que determine la sujeción al derecho civil común, o bien al derecho especial o foral, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 14.1 CC. Partiendo de la base de que ambos cónyuges en el momento de celebración del matrimonio contaban con vecindad civil común, se atenderá a lo dispuesto en el Código Civil español, tal y como establece el art. 9.2 CC, siendo esta normativa la que determine los efectos del matrimonio.

Sin embargo, si antes de celebrar el matrimonio, los esposos deciden en capitulaciones matrimoniales la fórmula económica que más oportuna estimen, dicha elección será prioritaria sobre cuanto previene al respecto el art. 9.2 CC. Por ello, a la hora de establecer una clasificación de los regímenes económicos contemplados en el Código Civil, se pueden establecer dos grandes categorías: la convencional y la legal.

De acuerdo con el régimen convencional puede decirse que se estará ante el mismo cuando sean los propios cónyuges los que, a través de la correspondiente capitulación matrimonial<sup>16</sup> (art. 1315 CC), estipulen el régimen económico al que quieren acogerse, manifestándose de este modo el principio general de autonomía privada.

De acuerdo con el régimen legal, ha de entenderse que se estará ante el mismo cuando es la propia ley la que predetermina las normas aplicables al futuro matrimonio. En este caso, se pueden distinguir, asimismo, dos tipos de categorías: por un lado, el régimen legal forzoso, que se da en aquellos supuestos en los que la ley fija un único régimen posible y; por otro lado, se encuentra el régimen legal supletorio cuando los cónyuges no hacen uso de su libertad para determinar por sí mismos el régimen económico aplicable, siendo el propio ordenamiento el encargado de colmar dicha laguna y de establecer cuál será el régimen aplicable. De esta manera, todo matrimonio se encontrará sujeto a unas normas, que serán las encargadas de regular los efectos matrimoniales del mismo.

En cuanto a los regímenes económicos establecidos en el Código Civil español se encuentran: el régimen de separación de bienes, el régimen de participación y el régimen de sociedad de gananciales, a cuyo análisis se dedicarán los próximos epígrafes.

---

<sup>15</sup> MONDÉJAR PEÑA, M.I., *Guía de Derecho Civil*, Tomo V, Aranzadi, Navarra, 2014, p. 117.

<sup>16</sup> Modelo de capitulación matrimonial: Ver Anexo 1.

### 1.1. Régimen de separación de bienes

El régimen de separación de bienes, como régimen económico que regula el aspecto patrimonial del matrimonio, encuentra su base normativa en los arts. 1435 a 1444 CC. El elemento definidor de dicho régimen lo encontramos en la plena separación de los patrimonios de los cónyuges, sin establecer ningún tipo de comunidad económica entre ellos. Pertenece a cada uno de ellos los bienes adquiridos con anterioridad a la celebración del matrimonio y los adquiridos con posterioridad por cada uno de ellos. La única obligación existente será la de contribuir al sostenimiento de las cargas familiares y, a falta de convenio al respecto, lo harán en función de sus respectivos recursos económicos.

En cuanto a su naturaleza jurídica cabe decir que se trata de un régimen convencional, cuyas normas dispositivas podrán ser modificadas por la libre elección de los cónyuges.

En este caso, Don Pedro y Doña Carmen no cuentan con un régimen de separación de bienes, puesto que de acuerdo con lo dispuesto en el art. 1435 CC el mismo existirá:

*“1º. Cuando así lo hubiesen convenido.*

*2º. Cuando los cónyuges hubieren pactado en capitulaciones matrimoniales que no regirá entre ellos la sociedad de gananciales, sin expresar las reglas por que hayan de regirse sus bienes.*

*3º. Cuando se extinga, constante matrimonio, la sociedad de gananciales o el régimen de participación, salvo que por voluntad de los interesados fuesen sustituidos por otro régimen distinto”.*

Además, nos encontramos ante un régimen legal supletorio de segundo grado, siendo pertinente observar la procedencia o no del régimen de gananciales, por ser este el régimen legal supletorio de primer grado en casi toda España, excepto en Cataluña y Baleares.

### 1.2. Régimen de participación

El régimen de participación, implantado tras la reforma de 1981, se encuentra regulado en los arts. 1411 a 1434 CC y, aúna las características del régimen de separación de bienes<sup>17</sup> —en cuanto que a cada cónyuge le corresponde la administración, disfrute y libre disposición tanto de los bienes adquiridos con anterioridad a la celebración del matrimonio, como de los adquiridos con posterioridad al mismo- y de la sociedad de gananciales —mediante la repartición de las ganancias en el momento de la liquidación tras la extinción del matrimonio-.

En cuanto a la finalidad del régimen de participación, de lo que trata es de combinar la independencia económica y jurídica de los cónyuges, con la solidaridad a la hora de la distribución de las ganancias de ambos.

---

<sup>17</sup> Serán aplicables de manera supletoria las normas relativas al régimen de separación de bienes.

Si bien, su aplicación en la práctica es prácticamente nula, no procediendo la aplicación normativa del mismo en el presente matrimonio.

### 1.3. Régimen de gananciales

La sociedad de gananciales se encuentra regulada en los arts. 1344 a 1410 CC<sup>18</sup>. Mediante la misma *“se hacen comunes para los cónyuges las ganancias o beneficios obtenidos indistintamente por cualquiera de ellos, que les serán atribuidos por mitad al disolverse aquella”* (art. 1344 CC).

Este régimen será merecedor de una mayor atención ya que, a falta de capitulaciones matrimoniales o cuando estas sean ineficaces, se establecerá como régimen legal supletorio de primer grado, tal y como se desprende del tenor literal del art. 1316 CC<sup>19</sup>. Asimismo, no nos encontramos en el supuesto contemplado en el art. 1435.2º CC, procediendo, por tanto, la sujeción de dicho matrimonio a la normativa relativa a la sociedad de gananciales.

En cuanto al nacimiento de la sociedad de gananciales, la misma *“empezará en el momento de la celebración del matrimonio, o posteriormente, al tiempo de pactarse en capitulaciones”* tal y como se desprende de la dicción del art. 1345 CC. Es por ello, que la sociedad de gananciales de Don Pedro y Doña Carmen nace el 30 de septiembre de 1980, fecha de celebración del matrimonio.

### 1.4. Repercusiones de la sociedad de gananciales

Primeramente, habrá de partirse de la idea de que la sociedad de gananciales se asienta sobre la existencia de tres masas patrimoniales: por un lado, se encontraría la masa ganancial, también denominada masa común, integrada por bienes pertenecientes a ambos cónyuges (arts. 1347 y 1361 CC) y; por otro lado, se encontrarían las masas privativas de cada uno de los cónyuges, integrada por bienes privados de cada uno de ellos (art. 1346 CC). Si bien, tras la reforma de 1981, en base al principio de la autonomía de la voluntad y al común acuerdo de los cónyuges, dicha naturaleza ganancial o privativa podrá verse alterada.

En cuanto a los mecanismos introducidos en el Código civil se encuentran: la atribución de ganancialidad y la confesión de privaticidad.

De este modo, *“podrán los cónyuges, de común acuerdo, atribuir la condición de gananciales a los bienes que adquieran a título oneroso durante el matrimonio,*

---

<sup>18</sup> El régimen establecido por la Ley 11/1981, de 13 de mayo, de modificación del CC en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio es, en líneas generales, el mismo que recogía la regulación anterior. Es decir, libertad absoluta de las partes a la hora de estipular el régimen económico que consideren oportuno e imposición de un régimen legal supletorio, en caso de silencio de los cónyuges.

<sup>19</sup> Dicha circunstancia aparece plasmada ya con anterioridad en la redacción originaria del art. 1315 CC en el que se dispone que: *“los que se unan en matrimonio podrán otorgar sus capitulaciones antes o después de celebrarlo, estipulando las condiciones de la sociedad conyugal relativamente a los bienes presentes y futuros, sin otras limitaciones que las señaladas en este Código. A falta de contrato sobre los bienes, se entenderá el matrimonio contraído bajo el régimen de la sociedad legal de gananciales”*.

*cualquiera que sea la procedencia del precio o contraprestación y la forma y plazos en que se satisfaga*”, de acuerdo con lo previsto en el art. 1355.1 CC.

Dicho precepto será de aplicación en aquellos casos en los que los cónyuges, constante matrimonio, adquieran un bien de forma onerosa. Dicho bien, de acuerdo con las reglas generales de atribución debería ingresar en el patrimonio privativo de uno de ellos pero, en virtud del acuerdo de los consortes en el momento de la adquisición, pasará a formar parte de la masa ganancial.

De este modo, el art. 1355 CC distingue entre atribuciones expresas y atribuciones presuntas<sup>20</sup>. En lo que atañe a las primeras, el artículo transcrito acepta que los cónyuges atribuyan carácter ganancial a un bien, independientemente de la procedencia privativa o ganancial del precio o contraprestación. En caso de que fuese ganancial, la calificación de la ganancialidad deja de ser presunta y pasa a ser fija. En caso de que no fuese ganancial, opera una ganancialidad sobrevenida independientemente del principio de subrogación real, que tan sólo generaría el correspondiente reembolso (art. 1358 CC).

En cuanto a la confesión de privaticidad, la misma se encuentra contemplada en el art. 1324 CC<sup>21</sup> en el que se dispone que: *“para probar entre cónyuges que determinados bienes son propios de uno de ellos, será bastante la confesión del otro, pero tal confesión por sí sola no perjudicará a los herederos forzosos del confesante, ni a los acreedores, sean de la comunidad o de cada uno de los cónyuges”*.

Por medio de la confesión, uno de los cónyuges manifiesta de forma clara que un bien no es de la sociedad de gananciales, sino que cuenta con la condición de privativo del otro cónyuge, desvirtuando así el valor propio de la presunción de ganancialidad. Sin embargo, *“la confesión por sí sola no constituye prueba absoluta y no cabe desarticularla del resto del armazón probatorio, para darle así carácter prevalente, que haría inútil las demás probanzas, toda vez que debe ser apreciada conjuntamente con todas las restantes”* (STS de 18 de julio de 1994. RJ\1994\6447). Por tanto, la confesión de privatividad será considerada como un medio de prueba suficiente *inter partes*, es decir en el ámbito de las relaciones entre los cónyuges, si bien, podrá verse desvirtuada por otras pruebas de carácter ganancial o privativo del causante. Sin embargo, en relación con los herederos forzosos y acreedores, este medio de prueba no será suficiente, debiendo ser acreditado por otros medios de prueba la privatividad del cónyuge del confesante, para no blindar situaciones de posibles fraudes, tal y como pone de manifiesto la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de septiembre de 2001 (RJ\2001\8152).

Seguidamente, no cabe perder de vista que la sociedad de gananciales carece de personalidad jurídica y que, por lo tanto, actuarán en el tráfico los cónyuges, quienes serán acreedores o deudores respecto de terceras personas.

---

<sup>20</sup> Así lo pone de relieve MARTÍNEZ SANCHIZ, J.A., *Régimen económico matrimonial y comunicación de bienes*, Consejo General del Notariado, Madrid, 2003, p.164.

<sup>21</sup> Dicho precepto se encuentra ubicado en el Título III, Capítulo I, relativo a las disposiciones generales del régimen económico matrimonial, siendo de aplicación, como normal general, a todos los regímenes económico matrimoniales. En este sentido ALCAÍN MARTÍNEZ, E., *La declaración de propiedad de bienes matrimoniales*, McGraw-Hill, Madrid, 1990, p. 12 citado en GUTIÉRREZ BARRENENGOA, A., *La determinación voluntaria de la naturaleza ganancial o privativa de los bienes conyugales*, Dykinson, Madrid, 2002, p. 241.



Por tanto, en caso de deudas durante la vigencia del matrimonio habrá de valorarse si las mismas son de carácter común y, por tanto, contraídas por ambos cónyuges o por uno de ellos con el consentimiento del otro. En este caso, se estará a lo dispuesto en el art. 1367 CC. Asimismo, las deudas podrán ser de carácter común, pero haber sido contraídas por uno solo de los cónyuges tal y como establece el art. 1369 CC. Y, en tercer lugar, podrán ser deudas privativas de cada uno de los cónyuges, de las cuales se encarga el art. 1373 CC.

En el presente caso, ambos consortes solicitan una hipoteca por valor de 250.000 euros para pagar la deuda resultante de la compra de la vivienda. Dado que ha sido una obligación contraída por los dos cónyuges conjuntamente *“los bienes gananciales responderán en todo caso”*, con independencia de los fines que las partes persiguieran al contraerla (art. 1367 CC). De este modo, puede observarse la coherencia del citado precepto con la regla general de coactuación de la sociedad de gananciales dispuesta en el art. 1375 CC. De este modo, responde de la deuda ambos cónyuges de manera solidaria, no sólo con su patrimonio ganancial, sino también con el privativo de cada uno de ellos en base al principio de responsabilidad patrimonial universal, consagrado en el art. 1911 CC. En base al mismo, se pretende garantizar el cobro de las deudas por parte de los acreedores, afirmando que los deudores responderán de las mismas con todos sus bienes presentes y futuros.

Del mismo modo, los bienes gananciales responderán directamente frente al acreedor de las deudas contraídas por uno de los cónyuges en el ejercicio de la potestad doméstica o de la gestión o disposición de gananciales, que por ley o por capítulos le corresponda y también cuando fueren contraídas en el ejercicio ordinario de la profesión, arte u oficio y administración ordinaria de los propios bienes. En el caso de deudas derivadas de la condición de comerciante de uno de los cónyuges, se estará a lo dispuesto en el Código de Comercio (concretamente, arts. 6 a 12 Código de Comercio), tal y como dispone el art. 1365 CC.

Por tanto, si fruto del ejercicio del comercio realizado por cada uno de los cónyuges (Pedro en Multium y Carmen en la explotación ganadera) surgiesen deudas, quedarán obligados los bienes propios del cónyuge que lo ejerza y los adquiridos *“con esas resultas”* (art. 6 CCom), siendo estos, bienes de carácter ganancial. Será considerado responsable el patrimonio común cuando el cónyuge no comerciante conozca la realización de dicha actividad, sin oposición a la misma. En este sentido, no podrá alegarse el desconocimiento cuando la actividad comercial sea el único medio de sustento de la familia tal y como señala el Tribunal Supremo en su Sentencia de 30 de diciembre de 1999 (RJ\1999\9095). A esta responsabilidad se le añadirá la de los bienes privativos del cónyuge no comerciante cuando consientan expresamente el ejercicio de la actividad comercial (art. 9 CCom).

En caso de deudas privativas, el art. 1373 CC establece que: *“Cada cónyuge responde con su patrimonio personal de las deudas propias y, si sus bienes privativos no fueran suficientes para hacerlas efectivas, el acreedor podrá pedir el embargo de bienes gananciales”*. De este modo, se contempla la responsabilidad subsidiaria del patrimonio ganancial por las deudas propias de cada uno de los cónyuges, no pudiendo ejecutarse directamente sobre los bienes comunes.

### **1.5. Cambio de residencia: influencia en el régimen económico**

No debe perderse de vista el cambio de residencia de Don Pedro y Doña Carmen en 1987, siendo pertinente el examen de si dicha circunstancia altera de modo alguno el régimen económico matrimonial o, si por el contrario, el mismo permanece inalterado.

Para ello, se atenderá a lo dispuesto en el art. 9.2 CC en el que se puede apreciar un silencio por parte del legislador en relación a la conservación del régimen económico matrimonial ante posibles cambios de la vecindad civil.

Sin embargo, el Tribunal Supremo ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre este aspecto en la Sentencia de 6 de octubre de 1986 (RJ\1986\5327), en cuyo fundamento jurídico segundo, deja meridianamente claro que “la inmutabilidad del régimen económico matrimonial se apoya en su naturaleza jurídica, siendo una consecuencia propia o derivada de la celebración del matrimonio sin relación alguna con la voluntad de los contrayentes ya que lo establece la Ley vigente al contraerse el matrimonio y, como ha cuidado de resaltar la mejor doctrina, siguiendo a los ordenamientos europeos, responde a los principios de unidad e inmutabilidad que son principios generales del derecho especialmente desde el punto de vista de los derechos adquiridos, a salvo siempre de la posibilidad capitular”. Por tanto, “en virtud del principio de inmutabilidad, el régimen económico del matrimonio queda determinado en el momento de su celebración y será el aplicable, salvo que posteriormente se otorguen capitulaciones matrimoniales” tal y como sienta la Audiencia Provincial de Barcelona de 17 de abril de 2007 (JUR\2007\271238) en su fundamento jurídico tercero.

Por tanto, el hecho del cambio de residencia no deberá ser objeto de una mayor atención en el presente caso.

## **2. La naturaleza de los bienes**

Como punto de partida, debe tenerse en cuenta que durante la vigencia de la sociedad de gananciales, el patrimonio ganancial coexiste con el patrimonio privativo de cada uno de los cónyuges, siendo precisamente esta coexistencia de masas patrimoniales la que da lugar a dicho régimen económico. Por otro lado, como ya se venía apuntando, tras la reforma de 1981, la regulación favorece los desplazamientos entre patrimonios, siendo muestra de ello lo dispuesto en los arts. 1323 (relativo a la contratación entre cónyuges) y 1355 (atribución de ganancialidad).

Además, dichos patrimonios convivirán, al igual que lo harán los cónyuges en virtud del deber de vivir juntos impuesto por el art. 68 CC. Ello propiciará en ocasiones la confusión de dinero y demás bienes fungibles con otros, pues pertenecerán a un patrimonio distinto de aquel en el que se encuentran. Asimismo, se encuentra el deber de actuar en interés de la familia impuesto por el art. 67 CC que dará lugar a situaciones tales como el pago de deudas comunes con fondos propios o de deudas propias con fondos comunes.

Si bien, habrá de salvaguardarse el principio de no enriquecimiento de un patrimonio a costa de otro, tratando de mantener el equilibrio entre las tres masas patrimoniales. Dicha figura del enriquecimiento sin causa carece de regulación jurídica en nuestro ordenamiento, pero la jurisprudencia lo sustenta sobre “el principio general del derecho de que nadie puede enriquecerse injustificadamente a costa de otro creándose, en caso de haber llegado a producirse así aquel beneficio, la obligación de restituir o reparar el patrimonio empobrecido por quien, a costa de él ha enriquecido el

suyo” (FJ 4 de la Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de octubre de 2006. RJ\1016\2006). Además, el Tribunal considera que este enriquecimiento tendrá lugar “no sólo cuando hay un aumento del patrimonio o la recepción de un desplazamiento patrimonial, sino también por una disminución del patrimonio. El empobrecimiento no tiene por qué consistir siempre en el desprendimiento de valores patrimoniales [enriquecimiento positivo], pues lo puede constituir la pérdida de expectativas y el abandono de la actividad en beneficio propio por la dedicación en beneficio de otro [enriquecimiento negativo]. La correlación entre ambos es la medida en que uno determina el otro, y la falta de causa no es otra cosa que la carencia de razón jurídica que fundamente la situación”.

Para tratar de evitar dicho enriquecimiento surge las conocidas como obligaciones de reembolso, procediendo el reintegro de las cantidades correspondientes al cónyuge que pagó con dinero privativo, siendo el bien ganancial o; por el contrario, a la sociedad de gananciales por haber abonado con cargo a sus fondos, bienes de naturaleza privativa. Dicha obligación se contempla en el art. 1358 CC en el que se dispone que: *“cuando conforme a este CC los bienes sean privativos o gananciales, con independencia de la procedencia del caudal con que la adquisición se realice, habrá de reembolsarse el valor satisfecho a costa, respectivamente del caudal común o del propio, mediante el reintegro de su importe actualizado al tiempo de la liquidación”*.

En cuanto a la naturaleza de los bienes integrantes de la sociedad de gananciales, habrá de tenerse en cuenta lo dispuesto en el art. 1361 CC según el cual *“se presumen gananciales los bienes existentes en el matrimonio mientras no se pruebe que pertenecen privativamente a uno de los dos cónyuges”* (presunción *iuris tantum*). Por tanto, por medio de prueba en contrario podrá acreditarse que determinados bienes no gozan del carácter ganancial, siendo esta la excepción a la norma general.

Además, será pertinente tener en cuenta dos principios básicos como son:

- El principio de la autonomía de la voluntad en virtud del cual, los cónyuges, de común acuerdo podrán atribuir el carácter ganancial de un bien que, en principio, era privativo. Ello es posible en virtud de lo dispuesto en el art. 1355 CC. Si bien, con carácter general, serán considerados como bienes privativos los dispuestos en el art. 1346 CC y como bienes gananciales los dispuestos en el art. 1347 CC.
- El principio de subrogación real, a través del cual “la situación jurídica que califica o afecta a una cosa determinada pasa a calificar o afectar en igual sentido a la otra cosa que haya reemplazado o sustituido a aquella cuando la misma ha sido objeto de una enajenación o pérdida”<sup>22</sup>. De este modo, los bienes adquiridos en sustitución de bienes privativos, será privativos (art. 1346.3º CC) y los bienes adquiridos en sustitución de bienes gananciales, serán gananciales. Como puede observarse, este principio juega un papel indudable en cuanto a la conservación y mantenimiento del equilibrio real de las masas se refiere.

Finalmente, antes de proceder a la clasificación entre bienes privativos y bienes gananciales, será preciso tener en cuenta que “el carácter de ganancial o privativo de un bien adquirido constante matrimonio ha de determinarse de acuerdo con la legislación

---

<sup>22</sup> Véase ROCA SASTRE, R.Mª, “La subrogación real” en *Revista de Derecho Privado* núm. 385, 1949, p. 281 citado en GUTIÉRREZ BARRENENGOA, A., *La determinación voluntaria de la naturaleza ganancial o privativa de los bienes conyugales*, op. cit., p. 101.

vigente al tiempo en que ese bien se integra en el respectivo patrimonio” tal y como se señala en la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de febrero de 1993 (RJ\1993\688). Dicha cuestión se pone de relieve en las Disposiciones Transitorias de nuestro Código Civil, en virtud de las cuales, se establece que: *“las variaciones introducidas por este Código, que perjudiquen derechos adquiridos según la legislación civil anterior, no tendrán efecto retroactivo”*. Por tanto, en determinados casos, será necesario acudir a la normativa vigente en el momento en que tuvieron lugar los hechos.

### **2.1. Bienes de naturaleza privativa**

Serán considerados como bienes privativos aquellos bienes que o bien son del marido o bien de la mujer, de forma exclusiva. En cuanto a su titularidad, los mismos pertenecerán de forma exclusiva a dicho cónyuge, sin perjuicio de los frutos, pensiones o intereses que produzcan (art. 1347.2º CC). Además, dicha regla general se verá limitada por lo previsto en el art. 1318 CC en el que se establece que: *“los bienes de los cónyuges están sujetos al levantamiento de las cargas del matrimonio”*.

El Código Civil, en su redacción originaria establecía, en su art. 1396.1º que: *“son bienes propios de cada uno de los cónyuges: los que aporten al matrimonio como de su pertenecía”* (actual art. 1346.1º CC). En este sentido, será de consideración dicho precepto para atribuir naturaleza privativa a la lujosa Hacienda del siglo XVIII que Don Pedro había heredado de su padre, Don Francisco, así como los terrenos anexos a la misma. En este caso, ha de partirse de la premisa de que Don Pedro adquirió dicho bienes, incorporándolos a su patrimonio, en fecha anterior a la que contrajo matrimonio -30 de septiembre de 1980- con Doña Carmen y, debiéndose resolver la problemática acerca del carácter ganancial o privativo de los bienes en cuestión en base a la legislación vigente al tiempo en que ese bien se integra en el respectivo patrimonio, según señala MONTERO AROCA<sup>23</sup>. Esto determina la aplicación de la regulación legal anterior a la reforma llevada a cabo por la Ley de 13 de mayo de 1981. Así se ha procedido también por la jurisprudencial, tal y como puede observarse en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 29 de abril de 1988 (AC\1998\4533).

### **2.2. Bienes de naturaleza ganancial**

Serán considerados como bienes gananciales los obtenidos por los cónyuges durante el matrimonio, con independencia de quién de los dos los haya obtenido.

El Código Civil, en su art. 1347.5º establece que son bienes gananciales: *“las Empresas y establecimientos fundados durante la vigencia de la sociedad por uno cualquiera de los cónyuges a expensas de los bienes comunes”*. En este caso, en relación con la empresa textil Multium debe decirse que la misma fue fundada constante matrimonio y, si bien el mismo se celebró en el mes de septiembre de 1980, es decir, con anterioridad a la vigencia del invocado art. 1347 CC, introducido por el art. 3 de la Ley 11/1981, de 13 de mayo, resulta de igual aplicación la redacción entonces vigente del art. 1401 CC, conforme al cual, se consideran gananciales los bienes *“adquiridos por título oneroso durante el matrimonio a costa del caudal común, bien se haga la adquisición para la comunidad, bien para uno solo de los esposos”*.

---

<sup>23</sup> MONTERO AROCA, J., *Disolución y liquidación de la sociedad de gananciales*, 3ª Ed., Tirant Lo Blanch, Valencia, 2008, p. 292.

Además, en el presente caso no se hace referencia a si la actividad empresarial se inicia, desempeña y consolida a costa del caudal ganancial, pero salvo prueba en contrario, se presumirá la ganancialidad de dichos bienes cuyo carácter privativo no puede probarse (art. 1407 CC, actual art. 1361 CC). En este sentido, el Tribunal Supremo, en su Sentencia de 20 de noviembre de 2000 (RJ\2000\9346) señala que: “al consistir la empresa o negocio en un bien, en una cosa nueva, distinta de cada uno de los elementos –entre ellos bienes o cosas materiales– que lo integran, aglutinados por la actividad organizadora del empresario, y producirse la adquisición de modo originario, por la creación o fundación de la empresa, hasta entonces inexistente, no ofrece duda la naturaleza ganancial del referido negocio” (FJ 1), “sin que quepa confundir la sede física o local del negocio [en este caso, de naturaleza privativa del marido] con el negocio mismo o empresa, susceptible en cuanto bien patrimonial con “vida propia”, distinta de los elementos que lo componen, de ser valorado como ganancial”, así lo ha matizado la Sentencia de la Audiencia Provincial de Cantabria de 12 de marzo de 2009 (AC\2009\906).

En cuanto a la pequeña explotación ganadera que Doña Carmen decide montar en los terrenos que poseía su marido cabe entender que, de acuerdo con el Decreto 40/2014, de 25 de marzo, de ordenación de las explotaciones ganaderas, la misma contará con una serie de “*construcciones, instalaciones y equipamientos*” que posibilitarán la limpieza de los animales, así como de dependencias en las que se dispondrá de agua, ya no solo para las necesidades de los animales, sino también para la limpieza de los mismos (art. 6). Asimismo, dicha explotación contará con un sitio habilitado para el almacenaje de los piensos, garantizándose así la correcta conservación de los mismos y, tratando de evitar su deterioro o contaminación (art. 11). Dicho esto, se entiende que Doña Carmen ha procedido a la construcción de dichas instalaciones con el fin de habilitar la zona a la actividad ganadera que va a desempeñar en su tiempo libre. En cuanto a la consideración de dicha construcción, el actual Código Civil, en su art. 1359, párrafo segundo establece que: “*las edificaciones, plantaciones y cualesquiera otras mejoras que se realicen en los bienes gananciales y en los privativos tendrán el carácter correspondiente a los bienes a que afecten, sin perjuicio del reembolso del valor satisfecho.*”

*No obstante, si la mejora hecha en bienes privativos fuese debida a la inversión de fondos comunes o a la actividad de cualquiera de los cónyuges, la sociedad será acreedora del aumento del valor que los bienes tengan como consecuencia de la mejora, al tiempo de la disolución de la sociedad o de la enajenación del bien mejorado*”. Por tanto, dichas edificaciones<sup>24</sup> sería consideradas como un bien privativo del esposo, propietario del terreno donde se edificó (en virtud del principio de accesión contenido en el art. 358 CC), obteniendo de este modo la sociedad de gananciales, un derecho a ser reembolsada por las cantidades gananciales invertidas para la construcción del mismo.

Si bien, no cabe olvidar el momento temporal en que dicha construcción ha sido llevada a cabo, es decir, con anterioridad a la reforma de 1981. En este caso, habrá de seguirse lo dispuesto en el art. 1404 CC, que considera: “*las expensas útiles, hechas en*

---

<sup>24</sup> En cuanto al concepto de “edificación”, la Real Academia de la Lengua Española entiende que será considerada como tal la “obra o fábrica construida para habitación o usos análogos”. Por tanto, tiene que tratarse de “una construcción que se incorpora al suelo de manera fija y permanente, con materiales sólidos y duraderos incorporándose al suelo e internándose en él”. Así lo ha puesto de relieve la Sentencia de la Audiencia Provincial de Cáceres de 25 de octubre de 2012 (AC\2012\1576).

*los bienes peculiares de cualquiera de los cónyuges mediante anticipaciones de la sociedad o por la industria del marido o de la mujer, son gananciales.*

*Lo serán también los edificios construidos durante el matrimonio en suelo propio de uno de los cónyuges, abonándose el valor del suelo al cónyuge a quien pertenezca*". Por tanto, de acuerdo con el mismo, el bien inmueble contará con naturaleza ganancial en virtud del criterio de la accesión invertida mediante el cual lo edificado con dinero ganancial en suelo privativo, será considerado ganancial, primando de este modo, la construcción sobre el suelo. Eso sí, una vez se liquide la sociedad de gananciales procederá en favor de la misma, el pago del valor actualizado del terreno donde se realizó la construcción (reintegros). Así lo pone de relieve la Sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña de 4 de diciembre de 2013 (JUR\2013\40813), en su fundamento de derecho cuarto.

En cuanto a las 20 cabezas de ganado, las mismas requieren de un tratamiento individualizado puesto que el sólo hecho de encontrarse integradas en la explotación, no determinará *per se* su naturaleza, haciendo depender la misma de su procedencia. Por tanto, continuando con la línea argumental mantenida hasta el momento, en virtud de lo dispuesto por el art. 1407 CC en su redacción anterior a la Ley 11/1981, se entenderá que dichas vacas han sido obtenidas constante matrimonio, con dinero ganancial, salvo prueba en contrario al respecto, "siendo insuficiente la existencia de indicios" (Sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña de 11 de mayo de 2010. JUR\2010\337951). Asimismo, serán consideradas como gananciales, las cabezas de ganado que con posterioridad hayan aumentado constante el matrimonio, cuya razón de ser radica en lo dispuesto en el art. 1350 CC, en virtud de la aplicación del principio general contemplado en el art. 1347.2º CC en el que se consideran gananciales "*los frutos, rentas o intereses que produzcan tanto los bienes privativos como los gananciales*". En ese caso, "se trata del provecho, utilidad o beneficio de esa explotación, y es indiferente su procedencia, bien porque se adquieran esas nuevas cabezas de ganado, con el dinero obtenido de la explotación, o por mantener en la explotación los animales que nazcan de los existentes", así se pone de relieve en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla de 26 de abril de 2005 (JUR\2005\137944).

Analizando los 1.700 euros que Don Pedro ha tenido la suerte de ganar en el Casino Real, debe decirse que los mismos tendrán la consideración de bien ganancial en base a lo dispuesto en el art. 1351 CC, en el que se dispone que: "*las ganancias obtenidas por cualquiera de los cónyuges en el juego o las procedentes de otras causas que eximan la restitución pertenecerán a la sociedad de gananciales*". Ello tiene su lógica si se tiene en cuenta que previamente, Don Pedro tendría que haber pagado una cantidad determinada para poder jugar en el casino y que si pagó dicha cantidad estando casado en régimen de gananciales, la cantidad pagada era ganancial. Así lo determina también la Audiencia Provincial de Cantabria en su Sentencia de 24 de marzo de 2015 (AC\2015\472).

En cuanto al salario obtenido por ambos cónyuges, el mismo tendrá la consideración de ganancial en virtud de lo dispuesto en el art. 1347.1º CC (art. 1401.2º CC en su redacción anterior a la Ley 11/1981). Idéntica consideración ha de merecer la indemnización laboral que percibe Don Pedro, fruto del accidente sufrido por su mujer e ingresada en la cuenta conjunta que ambos tenían abierta. En este sentido, no será considerada como un bien privativo en base a lo dispuesto en el art. 1346.6º CC puesto

que habrá de tenerse en cuenta la interpretación que resulta del concepto “*resarcimiento por daños*”. En base a ella, debe decirse que las cantidades percibidas por uno u otro cónyuge en tal concepto es esencialmente distinto de las indemnizaciones derivadas o a consecuencia de una relación laboral, que no se integra dentro del resarcimiento por daños de naturaleza privativa a los que se refiere el art. 1346 CC, pues no se resarce al trabajador de daño o perjuicio alguno, sino que se le compensa de la extinción de un vínculo laboral, mantenido durante el matrimonio; compensación que ha de tener una consideración asimilable a los rendimientos económicos del trabajo y por tanto de naturaleza ganancial conforme al art. 1347.1º CC. Así lo pone de manifiesto reiterada y constante jurisprudencia contenida, entre otras, en las Sentencias del Tribunal Supremo de 25 de marzo de 1988 (RJ\1988\2430), de 28 de octubre de 1965 (RJ\1965\4748), 17 de febrero de 1977 (RJ\1977\501) y 10 de noviembre de 1986 (RJ\1986\6250) citadas en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz de 14 de noviembre de 2000 (JUR\2001\49329).

### 2.3. Bienes mixtos

En el año 1989, Don Pedro y Doña Carmen deciden comprarse una vivienda en la Avenida de la Marina, nº14. Para afrontar dicha compra, Pedro vende dos propiedades que había heredado y para sufragar lo restante (250.000 euros), ambos solicitan una hipoteca.

A la hora de determinar la naturaleza ganancial o privativa de dicha vivienda, habrá de partirse de lo dispuesto en el art. 1346.3º CC mediante el cual se determinan como bienes privativos de cada uno de los cónyuges “*los adquiridos a costa o en sustitución de bienes privativos*”. Para ello, será necesaria prueba fehaciente de que el dinero con que se haga la adquisición era de la exclusiva propiedad de uno de los cónyuges para que así pueda admitirse la subrogación real. Por tanto, si en el momento de formalizar la compraventa mediante escritura pública ante Notario, no se hace “constar el carácter privativo del precio de la vivienda [...] el art. 1355 CC permite atribuir la condición de ganancial a los bienes que adquieren los cónyuges a título oneroso durante el matrimonio, cualquiera que sea la procedencia del precio y si la adquisición se hiciera de forma conjunta y sin atribución de cuotas se presumirá su voluntad favorable al carácter ganancial de tales bienes”, tal y como se pone de manifiesto en el fundamento jurídico segundo de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia de 6 de octubre de 2003 (JUR\2003\275953). Dicho esto, no será considerada como privativa la totalidad de la vivienda, sino que la misma pertenecerá *proindiviso* al marido en el porcentaje que se estime y al matrimonio con carácter ganancial en lo restante y así lo admite el art. 1354 CC.

Por tanto, si se parte de la consideración de que la vivienda contaba con un valor de 500.000 euros. La vivienda pertenece *proindiviso* al esposo con carácter privativo en un 50% (250.000), y al matrimonio con carácter ganancial en el otro 50% restante (250.000). De este modo, el porcentaje que le correspondería a Pedro sería del 75%.

En cuanto al tema de la hipoteca por importe de 250.000 euros ha de decirse que la misma se solicita con el fin de pagar un bien adquirido vigente la sociedad de gananciales y que, por tanto, será de aplicación lo dispuesto en el art. 1347.3 CC en el que se declara la ganancialidad de los “*bienes adquiridos a título oneroso a costa del caudal común, bien se haga la adquisición para la comunidad, bien para uno solo de los esposos*”, por lo que será de cargo de la sociedad de gananciales los gastos que se

originen para “la adquisición, tenencia y disfrute de los bienes comunes” (art. 1362.2 CC). Por tanto, “se trata de una deuda de la sociedad de gananciales, porque se ha contraído por ambos cónyuges en su beneficio, ya que el bien adquirido y financiado con la hipoteca tendrá la naturaleza de bien ganancial y corresponderá a ambos cónyuges por mitad” (FJ 2 Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de marzo de 2011. RJ\2011\ 939).

### 3. La titularidad de los bienes.

En fecha 6 de marzo de 2018, Pedro García fallece en su domicilio de A Coruña, extinguiéndose así su personalidad civil<sup>25</sup>. Con ella se extinguen también algunas relaciones jurídicas como son el matrimonio o la patria potestad, pero desde otro punto de vista, se abre la sucesión hereditaria de sus bienes, derechos y obligaciones, transmitiéndose desde el momento de su muerte, tal y como pone de manifiesto el art. 657 CC.

Los bienes y derechos de Don Pedro se encuentran en ese mismo instante en *standby* puesto que el patrimonio carecerá transitoriamente de titular<sup>26</sup> hasta que se proceda a la aceptación del mismo; esto es lo que comúnmente se conoce como *herencia yacente* o *vacatio* de la herencia. Por tanto, se dice que existe herencia yacente durante el intervalo que se produce entre el fallecimiento del causante y la aceptación de aquellos que ostentan los derechos a heredar.

El Código no menciona ni regula expresamente la herencia yacente, cuya única alusión es la contemplada en el art. 1934 CC<sup>27</sup>; por tanto, será pertinente recurrir a la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Tras el análisis realizado por MARTÍNEZ ORTEGA<sup>28</sup> se puede señalar que la jurisprudencia antigua, anterior al Código Civil consideró que el difunto seguía siendo el dueño de la herencia hasta la aceptación. La jurisprudencia inmediatamente posterior acude a la ficción de la supervivencia del difunto a fin de que la herencia yacente no permaneciese sin sujeto, por lo que se consideraba que su personalidad se mantenía aún después de su muerte. Contraria a esta ficción fue la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 10 de marzo de 1916, que consideró a la herencia yacente como un patrimonio conservado en beneficio del futuro heredero, «sin que pueda ser entendida y regulada con separación absoluta de las personas llamadas a la herencia: primero, porque los derechos a la sucesión de una persona se transmiten desde el momento de la muerte; segundo, porque los herederos suceden al difunto por aquel solo hecho; tercero, porque los efectos de la aceptación se retrotraen al momento de la muerte del causante; quinto, porque la aceptación tácita desvanece los límites de las distintas situaciones jurídicas, y finalmente, porque la suposición de la herencia yacente no lleva consigo la de herencia vacante, ni mucho menos la carencia de representación».

<sup>25</sup> Así lo determina el art. 32 CC: “La personalidad civil se extingue por la muerte de las personas”.

<sup>26</sup> En cuanto al concepto de titularidad, LACRUZ BERDEJO, J.L., (Elementos de Derecho Civil IV, 4ª Ed., Bosch, Zaragoza, 1997, p. 265) entiende que: “La pertenencia del derecho al sujeto se llama titularidad: la cualidad de ser portador de un determinado y específico derecho, que tiene el sujeto incluso aun si se halla privado de alguna de las posibilidades que el derecho comporta normalmente, o aunque carezca dicho sujeto de un poder de voluntad psicológica relevante, o no le sea personalmente beneficioso ese poder o derecho”.

<sup>27</sup> El art. 1934 CC establece que: “la prescripción produce sus efectos jurídicos a favor y en contra de la herencia antes de haber sido aceptada y durante el tiempo concedido para hacer inventario y para deliberar”.

<sup>28</sup> MARTÍNEZ ORTEGA, J.C., *El testamento y la herencia*, Bosch, Barcelona, 2013, pp. 41-43.



La herencia yacente, por tanto, de acuerdo con la opinión de la doctrina no es la continuadora de la personalidad del causante, ni tampoco cuenta con personalidad propia, sino que se trata de un patrimonio que conserva su cohesión y unidad en beneficio de los llamados a heredar.

En cuanto a la importancia de la herencia yacente, la misma radica en los derechos que tiene un acreedor de reclamar lo que le pertenece, puesto que la muerte del deudor no extingue la deuda por la hipoteca del piso de 150.000 euros tal y como se desprende del art. 1156 CC<sup>29</sup>. En este sentido, las masas patrimoniales, como la herencia yacente, tendrán capacidad para ser parte ante los Tribunales civil (art. 6.4º LEC), si bien dichas masas comparecerán en juicio por medio de sus administradores (art. 7.5º LEC).

Por todo ello, la herencia yacente necesita de un administrador, que será el encargado de realizar todos aquellos actos de conservación o administración provisional de los bienes y derechos que integran la herencia hasta que los mismos sean aceptados y adquiridos por el heredero<sup>30</sup>. Normalmente, el administrador será nombrado por el propio testador, quien por medio de testamento, manifiesta su voluntad y nombra al que se conoce como albacea. Así lo determina el art. 901 CC: *“los albaceas tendrán las facultades que expresamente les haya conferido el testador y no sean contrarias a las leyes”*.

Pero, cuando no existe ninguna persona que ostente la representación del patrimonio hereditario puesto que no hay testamento válido y no se ha efectuado la oportuna declaración de herederos *ab intestato*, será la ley la que se encargue de otorgar a alguien las facultades representativas de la herencia, surgiendo así la figura del administrador judicial (art. 791 LEC).

No obstante, existiendo herederos legítimos serán estos los encargados de los actos de mera conservación o administración provisional, sin que la realización de los mismos impliquen la aceptación tácita de la herencia (art. 999 párrafo 4º CC).

En este caso, los llamados a la herencia se determinarán en virtud de los arts. 930 y ss. CC. En ellos se establece el orden por el que deben suceder a Don Pedro sus familiares y, en defecto de estos, el Estado. Así, el mismo será:

- En primer lugar, los descendientes. Los hijos y sus descendientes suceden a los padres y demás ascendientes, sin que tenga lugar discriminación alguna por razón de sexo, edad o filiación. Asimismo, no se distinguirá entre hijos naturales y por adopción o entre hijos matrimoniales o no matrimoniales, teniendo todos ellos los mismos derechos hereditarios. Por tanto, en este supuesto, los descendientes de Pedro son Laura y Rodrigo.
- En segundo lugar, los ascendientes. En defecto de los hijos, heredarán los ascendientes del difunto. En caso de que no vivan los padres del difunto, pero sí los ascendientes más próximos en grado -es decir, los abuelos-, heredarán estos. Y, si viven los abuelos maternos y paternos, la herencia se dividirá en partes iguales entre ambas familias.
- En tercer lugar, el cónyuge. Hereda a falta de ascendientes y de descendientes y antes que los familiares colaterales.

<sup>29</sup> En este sentido, las obligaciones se extinguen por el pago o cumplimiento, por la pérdida de la cosa debida, por la condonación de la deuda, por la confusión de los derechos de acreedor y deudor, por la compensación o por la novación.

<sup>30</sup> Cfr. arts. 797 a 805 LEC sobre la administración del caudal hereditario.

- En cuarto lugar, los colaterales. En caso de que sólo concurren hermanos, éstos heredarán por partes iguales; en cambio, si participan hermanos con sobrinos, se repartirán la proporción de la herencia que le hubiese correspondido al hermano fallecido. En defecto de todos los anteriores, heredarán las demás parientes hasta el cuarto grado (primos). Más allá de este cuarto grado no será posible heredar si no hay testamento y será el Estado el que tome posesión de los bienes (arts. 956 a 958 CC). En este caso, heredaría la Comunidad Autónoma gallega porque no cabe perder de vista que Pedro contaba con vecindad civil gallega al tiempo del fallecimiento y que, de acuerdo por lo dispuesto en el art. 4.1 Ley 2/2006, de 14 de junio, de Derecho Civil de Galicia: *“la sujeción al derecho civil de Galicia se determinará por la vecindad civil, con arreglo a lo dispuesto en el derecho civil común”*. Por tanto, *“si no existieran personas que tengan derecho a heredar de acuerdo con lo establecido en la presente ley y lo dispuesto en las secciones 1.ª, 2.ª y 3.ª del capítulo IV de título III del Código civil, heredará la Comunidad Autónoma de Galicia”* (art. 267 LDCG). Estos bienes, en caso de que fuesen heredados por la Comunidad Autónoma de Galicia, serán destinados a establecimientos de asistencia social o instituciones culturales (art. 269 LDCG).

Sin embargo, a la hora de suceder a una persona *ab intestato* o por testamento será necesaria la capacidad para suceder y para ello, será necesario el cumplimiento de una serie de requisitos establecidos en el art. 744 CC<sup>31</sup>. Por regla general, nuestro ordenamiento jurídico atribuye capacidad sucesoria a cualquier persona, tanto física como jurídica, siempre que pueda ser debidamente identificada. O'CALLAGHAN<sup>32</sup> parte de que lo que presupone el Código Civil es “que toda persona tiene capacidad para suceder, que forma parte de su capacidad jurídica, pues los seres que enumera como carentes de la misma, no la tienen porque no son personas: carecen de personalidad, es decir, de capacidad jurídica y, por tanto, de capacidad para suceder. En realidad, no tienen tal capacidad sencillamente porque no existen”.

En cuanto a los presupuestos para suceder que han de cumplir los descendientes de Don Pedro y Doña Carmen nos encontramos con:

- Contar con capacidad jurídica. Es decir, encontrarse capacitado para suceder en toda herencia, cualquiera que sea la persona del causante. Conforme a lo dispuesto en el art. 745 CC son incapaces de suceder de modo absoluto: las criaturas abortivas, entendiéndose por tales, las que no reúnan las circunstancias expresadas en el art. 30 CC<sup>33</sup>. Además, serán incapaces para suceder, las asociaciones o corporaciones no permitidas por la ley, en base a lo dispuesto en el art. 515 CP<sup>34</sup>.

<sup>31</sup> Art. 744 CC: *“podrán suceder por testamento o abintestato los que no estén incapacitados por la Ley”*.

<sup>32</sup> O'CALLAGHAN, X., *Compendio de derecho civil*, T. V, Edersa, Madrid, 1993, p. 63 citado en MARTÍNEZ ORTEGA, J.C., *El testamento y la herencia*, op. cit., p. 65.

<sup>33</sup> De acuerdo con lo previsto en el art. 30 CC: *“la personalidad se adquiere en el momento del nacimiento con vida, una vez producido el entero desprendimiento del seno materno”*.

<sup>34</sup> En el cual se determinan que: *“Son punibles las asociaciones ilícitas, teniendo tal consideración:*

*1.º Las que tengan por objeto cometer algún delito o, después de constituidas, promuevan su comisión.*

*2.º Las que, aun teniendo por objeto un fin lícito, empleen medios violentos o de alteración o control de la personalidad para su consecución.*

*3.º Las organizaciones de carácter paramilitar.*

*4.º Las que fomenten, promuevan o inciten directa o indirectamente al odio, hostilidad, discriminación o violencia contra personas, grupos o asociaciones por razón de su ideología,*

Sobrevivir al causante. Tal y como se deduce de lo dispuesto en los arts. 33, 190 y 758 CC, otro presupuesto para poder suceder a alguien es el de sobrevivir, de modo que será preciso que el heredero no hubiere fallecido antes que el causante.

- No ser considerado indigno. Es una sanción que inhabilita para el sucesor a consecuencia de haber realizado ciertos actos contra el causante, taxativamente determinados en la Ley, no susceptibles de aplicación analógica y por los cuales se estima a una persona indigna para suceder. En este sentido, se estará a lo dispuesto en los arts. 756, 713 y 111 CC.

Si bien la indignidad es una sanción que inhabilita para ser sucesor, no limita la libertad del causante para rehabilitar al indigno y favorecerlo. A este respecto, el art. 757 CC establece: *“las causas de indignidad dejan de surtir efecto si el testador las conocía al tiempo de hacer testamento, o si habiéndolas sabido después, las remitiere en documento público”*.

Del citado precepto se deduce que hay dos tipos de rehabilitación del indigno. Por un lado, existe la remisión tácita cuando conociendo el testador la causa de indignidad que concurre en cierta persona, le instituye heredero o legatario. Por otro lado, existe la remisión expresa, cuando en documento público o testamento, el causante perdona la ofensa y readmite al indigno a la herencia.

- No estar incurso en causa de incapacidad relativa. El Código Civil regula tres casos que impiden la sucesión respecto de una determinada persona.

En concreto, por aplicación del art. 752 CC, la incapacidad relativa afecta, en primer lugar, al sacerdote que hubiese confesado durante su última enfermedad al testador.

En segundo lugar, la incapacidad afecta al tutor o curador del testador tal y como dispone el art. 753 CC.

En tercer lugar, la incapacidad relativa afecta al notario autorizante del testamento, a su cónyuge, parientes y a los testigos del testamento abierto.

Mientras que la indignidad se basa en actos ofensivos, los casos de incapacidad relativa se fundamentan en la posible captación de voluntad del testador y, tratando de impedir una posible coacción, limitan la capacidad de testar. En estos casos, el testador no puede dispensar la incapacidad relativa y tampoco podrá, como se deduce de lo dispuesto en el art. 755 CC burlar la prohibición legal a través de personas interpuestas.

Por todo ello, los llamados a heredar en el presente supuesto, habrán de ser los hijos de Don Pedro y Doña Carmen: Laura y Rodrigo, pero puesto que nos encontramos ante un periodo de tiempo durante el cual la herencia se encuentra sin dueño, la misma carecerá de titular(es), si bien, serán estos los administradores de la misma.

---

*religión o creencias, la pertenencia de sus miembros o de alguno de ellos a una etnia, raza o nación, su sexo, orientación sexual, situación familiar, enfermedad o discapacidad”.*

#### IV. LA SUCESIÓN

La sucesión universal mortis causa consiste en la sustitución de una o varias personas en el conjunto de las relaciones jurídicas transmisibles que correspondían a otra persona al término de su muerte (art. 657 CC). En cuanto al destino que ha de darse a las relaciones jurídicas de una persona después de su muerte, el mismo se encuentra regulado por un conjunto de normas conocidas como Derecho de sucesiones.

El Derecho sucesorio se caracteriza por los principios generales siguientes:

- Reconocimiento de la sucesión mortis causa como un Derecho constitucionalmente protegido en virtud de lo dispuesto en el art. 33 CE en el que se reconoce el Derecho a la propiedad privada y a la herencia. De este modo, el legislador español ha querido amparar el Derecho de toda persona a disponer de sus bienes para después de su muerte, con sujeción a lo dispuesto en las leyes (relativas a los legitimarios y a la legítima).
- Comúnmente, destino de una parte de los bienes del causante a la comunidad que los hace suyos a través del impuesto que grava la sucesión. Este impuesto sobre las herencias es más elevado cuanto más alejado es el grado de parentesco y, además, contará con un recargo cuando la parte que le corresponde a un heredero o legatario es cuantiosa.
- Ordenación del Derecho sucesorio siguiendo el sistema romano, de manera que a diferencia del sistema anglosajón, los bienes hereditarios se entregan desde el primer momento a los herederos (aceptación) que son los que deben liquidar la herencia salvo que el testador hubiese nombrado albaceas.
- El régimen del Código Civil determina el derecho de los parientes en línea recta y del cónyuge a recibir una parte del patrimonio. Esto es lo que se conoce como legítima y se encuentra regulada en los arts. 806 y ss. CC.  
Este derecho, en la Comunidad Autónoma gallega es más limitado y de cuantía inferior a las establecidas en el Código Civil, considerándose como legitimarios, a los hijos o descendientes y al cónyuge viudo. Y correspondiéndole, a los hijos un cuarto del haber hereditario en concepto de legítima y al cónyuge viudo, una cuarta parte si concurre con descendientes y, en otro caso, la mitad del haber hereditario en concepto de usufructuario.
- Libertad de disponer a causa de muerte siempre y cuando la libre voluntad del causante se manifieste en las formas autorizadas por el ordenamiento jurídico (testamento) y siempre que se respete la parte que corresponde que se ha de heredar necesariamente (legítimas).
- En defecto de disposición por causa de muerte (sucesión testamentaria) es la Ley la que llama a la sucesión a determinadas personas por razón de los vínculos familiares que tengan con el causante (sucesión legal o *ab intestato*).

En cuanto a la apertura de la sucesión por causa de muerte de una persona, la misma tiene lugar en el momento de su fallecimiento, dado que es a partir de ese mismo instante cuando será necesario determinar el nuevo sujeto que sustituirá al causante en las relaciones jurídicas del mismo que le sobrevivan. Por tanto, será determinante fijar el momento de la muerte del causante para saber quiénes tienen capacidad para sucederle, así lo determinan los arts. 744, 758 y 766 CC. En cuanto al lugar de apertura de la sucesión, el mismo corresponderá con el lugar “*en que el finado tuvo su último domicilio*” (art. 52.1.4º LEC) que, en este caso, será A Coruña.

La apertura de la sucesión provoca la vocación o llamamiento a la herencia de todos los que puedan tener en ese momento alguna expectativa con respecto a dicha sucesión, por voluntad del causante o por ley.

## 1. Sucesión testamentaria

La sucesión testamentaria es aquel acto personalísimo por el cual el testador, voluntariamente, dispone de sus bienes por medio de testamento. Así se desprende del art. 658 CC: *“la sucesión se defiere por la voluntad del hombre manifestada en testamento y, a falta de éste, por disposición de la ley.*

*La primera se llama testamentaria, y la segunda, legítima”.*

Por testamento habrá de entenderse *“el acto por el cual una persona dispone para después de su muerte de todos sus bienes o de parte de ellos”* (art. 667 CC), garantizándose así el principio de la autonomía de la voluntad.

En base a la regulación del Código Civil, se consideran notas características del testamento las siguientes:

- Es un negocio jurídico unilateral y unipersonal. La declaración de voluntad del causante es eficaz por sí sola para dar vida al testamento y sin que se admita la presencia de otra persona que disponga de sus bienes en forma simultánea. Como consecuencia del carácter unipersonal del testamento, el CC prohíbe en los arts. 669 y 1271, el testamento mancomunado y, con excepciones, el contrato sucesorio.
- Es un acto personalísimo tal y como se deduce de lo dispuesto en el art. 670 CC. De este modo, la voluntad del testador no podrá proceder de un tercero (no cabe la representación). Ahora bien, en ciertos casos se admite la intervención de un tercero en la fase de cumplimiento de la voluntad testamentaria (art. 671 CC).
- El testamento es un acto revocable, así lo establece el art. 737 CC. De esta manera, la misma voluntad que lo determinó puede, en cualquier momento, modificarlo o dejarlo sin efecto. De los arts. 737 y ss. CC se desprende que la revocación podrá ser expresa o tácita y, la misma será expresa cuando el testador declara su voluntad de dejar sin efecto el testamento anterior y, será tácita cuando el testador se limita a otorgar un nuevo testamento.
- El testamento es un negocio jurídico solemne porque la voluntad testamentaria sólo es eficaz cuando se manifiesta en las formas predeterminadas en la ley. De manera que, según reza el art. 687 CC, la inobservancia de las formalidades establecidas en el CC ocasiona la nulidad del mismo.

En todo caso, lo dispuesto en el CC, habrá de ser matizado a la vista de la LDCG. Así, las notas referentes al carácter unilateral y unipersonal decaen al admitirse tanto el testamento mancomunado como los pactos sucesorios.

El testamento mancomunado<sup>35</sup> se encuentra regulado en los arts. 187 a 195 de la Ley 2/2006, de 14 de junio. Si bien, fue la Ley 4/1995, de 24 de mayo la que motivó que el ordenamiento jurídico gallego se apartase de la línea prohibitiva marcada por el CC.

---

<sup>35</sup> Modelo de testamento mancomunado correspondiente gallego. Ver Anexo 2.

El testamento “*es mancomunado cuando se otorga por dos o más personas en un único instrumento notarial*” (art. 187 LDCG). Esto indica que puede haber más de dos persona que lo otorguen, siendo frecuente el otorgamiento del mismo en aquellos casos en que existe una desigualdad patrimonial de los integrantes. La finalidad del mismo será la de establecer una sucesión igualitaria con obligaciones comunes.

Una nota característica de este tipo de testamentos es que el mismo podrá ser revocado unilateralmente en lo no concerniente a sus disposiciones no correspectivas<sup>36</sup> (art. 190 LDCG). Dicha revocación deberá hacerse por otro testamento abierto notarial y “*habrá de ser notificada a los otros otorgantes*” (art. 192.1 LDCG). Con ello, se pretende evitar las revocaciones sorpresivas, motivadas por la mala fe.

En atención a los pactos sucesorios contemplados en la Ley foral gallega cabe diferenciar dos tipos: los de mejora y los de apartación, sin perjuicio de cualesquiera otros admitidos en derecho. Dichos pactos sólo podrán ser otorgados por mayores de edad y en documento público notarial, siendo nulos en caso contrario.

Son pactos de mejora “*aquellos por los cuales se conviene a favor de los descendientes la sucesión en bienes concretos*” (art. 214 LDCG).

Los pactos de mejora podrán ser con o sin entrega de bienes, atendiendo a lo dispuesto en los arts. 215 a 218 LDCG, salvo que la escritura de otorgamiento regule de modo expreso otra cosa. Además, podemos encontrarnos con el pacto de mejora en labrar y poseer. De ella se ocupan los arts. 219 y ss. CC.

En cuanto a la apartación (arts. 224 a 227 LDCG), “*quien tenga la condición de legitimario si se abriera la sucesión en el momento en que se formaliza el pacto queda excluido de modo irrevocable, por sí y su linaje, de la condición de heredero forzoso en la herencia del apartante, a cambio de bienes concretos que le sean adjudicados*” (art. 224 LDCG).

Será característico de la apartación su carácter bilateral, puesto que será imprescindible la intervención de dos partes, como son el causante y los legitimarios<sup>37</sup>.

Mediante la apartación los legitimarios anticipan la adquisición de su cuota hereditaria, de común acuerdo con el causante. La misma no tiene por qué corresponder con la legítima que recoge los arts. 243 (para los descendientes) o 253 y 254 (para el cónyuge). Ello otorga al causante una libertad total para organizar la sucesión del resto del patrimonio, cuya única limitación será el respecto de las legítimas.

Además, tiene que existir una transmisión de bienes concretos por parte del causante a los legitimarios y en contraprestación, estos pierden su carácter de herederos forzosos.

Dicho esto, las personas con capacidad para testar en virtud de lo dispuesto en el art. 662 CC serán todas aquellas a quienes la ley no lo prohíba expresamente. Matizando, el art. 663 CC que estarán incapacitados para testar:

---

<sup>36</sup> De acuerdo con lo dispuesto en el art. 187 párrafo 3º LDCG: “*son correspectivas las disposiciones de contenido patrimonial cuya eficacia estuviera recíprocamente condicionada por voluntad expresa de los otorgantes. La correspectividad se presume*”. Por tanto, en estos casos, deberá ser revocado conjuntamente por los otorgantes.

<sup>37</sup> Cfr. art. 238 LDCG que determina quienes son los legitimarios.

- Los menores de catorce años de uno y otro sexo<sup>38</sup> y
- el que habitual o accidentalmente no se hallare en su cabal juicio.

Respecto de la incapacidad para testar por enajenación mental, la misma tiene su razón de ser en que siendo el testamento un negocio jurídico cuya eficacia deriva de una declaración de voluntad, para que produzca efectos será necesario que el testador lo haga con plena consciencia de sus actos. El Tribunal Supremo en su Sentencia de 7 de octubre de 1982 (RJ\1982\5545) considera que en la expresión “cabal juicio” “habrán de ser incluidas no sólo las enfermedades mentales propiamente dichas sino también cualesquiera causas de alteración psíquica que impidan el normal funcionamiento de la facultad de desear o determinarse con discernimiento y espontaneidad, disminuyéndola de modo relevante y privando a quien pretende testar del indispensable conocimiento para comprender la razón de sus actos, por carecer de conciencia y libertad”.

*“Para apreciar la capacidad del testador se atenderá únicamente al estado en que se halle al tiempo de otorgar el testamento”* (art. 666 CC), siendo válido, por tanto, el testamento hecho antes de la enajenación mental.

Como medida precautoria, el art. 685 CC ordena que en los testamentos públicos sea el notario el que se asegure de que el testador cuenta con la capacidad legal necesaria para testar<sup>39</sup>.

A modo de excepción a la prohibición de hacer testamento al que no se hallare en su cabal juicio, el art. 665 CC ofrece un cauce legal para testar al que estando incapacitado por enfermedad mental, se encontrare en un intervalo de lucidez. En estos casos *“el Notario designará dos facultativos que previamente le reconozcan y no lo autorizará sino cuando éstos respondan de su capacidad”*.

Por tanto, en virtud de la voluntad del testador manifestada en testamento, se designa a la persona o personas que han de sucederle a título universal, es decir en la totalidad o parte alícuota de sus bienes, derechos y obligaciones transmisibles. Dicha designación habrá de ser realizada de forma nominal (art. 772 CC). Ahora bien, si se realiza por algún medio que no permita dudar la persona del nombrado (por el apodo), la misma será válida en aras a la conservación de la voluntad del testador.

Dicho esto, será posible saber si Don Pedro y su mujer han otorgado el correspondiente testamento transcurridos 15 días hábiles a partir de la fecha de defunción por medio de la solicitud<sup>40</sup> de un certificado al Registro de Actos de Última Voluntad. Este impreso se acompañará de la partida de defunción original (o fotocopia compulsada) expedida por el Registro Civil de la localidad en que la persona haya fallecido. Este certificado de últimas voluntades es un documento de suma utilidad puesto que el mismo acredita si una persona ha otorgado testamento/s y ante qué Notario/s. De esta forma, los herederos podrán dirigirse al Notario autorizante del último testamento y obtener una copia del mismo.

<sup>38</sup> En caso de que el testamento fuese ológrafo, el art. 688 establece que *“solo podrá otorgarse por personas mayores de edad”*.

<sup>39</sup> Si bien, dicho juicio por parte del Notario no tendrá carácter vinculante pudiendo, en consecuencia, ser revisado por el Juez. Así lo pone de relieve la Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga de 15 de marzo de 2010 (JUR\2011\210663), en su fundamento jurídico quinto.

<sup>40</sup> Impreso solicitud certificado de últimas voluntades. Ver Anexo 3.

En cuanto al reparto de la herencia, el mismo se efectuará en la proporción en que hayan sido instituidos herederos en el testamento. Sin embargo, *“el testador no podrá privar a los herederos de su legítima sino en los casos expresamente determinados por la ley”*<sup>41</sup> (art. 813 CC). Esto es lo que se conoce como sucesión forzosa, mediante la cual se encuentra garantizada una parte de los bienes que han de ser heredados obligatoriamente por los herederos forzosos<sup>42</sup>. Y, pese a que en ocasiones sea esta una decisión contraria a la voluntad del causante y una limitación a la libertad de disponer por testamento (art. 806 CC), la misma se encuentra legalmente garantizada, ya no sólo en el art. 813 CC, sino también en nuestra Carta Magna, en virtud del Derecho a la herencia consagrado en su art. 33.

En cuanto al orden en el llamamiento a la herencia de los herederos forzosos, el mismo vendrá determinado por el grado de proximidad, excluyendo los más cercanos a los más lejanos. En este sentido, habrán de considerarse como herederos forzosos de Don Pedro y Doña Carmen a Laura y Rodrigo, en virtud de lo dispuesto en el art. 807.1º CC.

Una vez determinados los legitimarios, la siguiente operación será la de establecer la cuantía de la legítima en base a lo dispuesto en el art. 808 CC. Del mismo se desprende que:

- *“Constituyen la legítima de los hijos y descendientes las dos terceras partes del haber hereditario del padre y de la madre”.*
- De estos dos tercios, un tercio será considerado de legítima estricta que, como mínimo legal, ha de repartirse igualitaria y forzosamente entre los hijos o descendientes.
- Existe otro tercio considerado de mejora<sup>43</sup>. *“La mejora es una figura intermedia entre la legítima y la libre disposición. Lo mismo que la legítima, solo se puede utilizar para favorecer a un grupo determinado, hijos y descendientes del causante”*<sup>44</sup>.
- La tercera parte restante del caudal hereditario será de libre disposición, pudiendo ser distribuida por el testador libremente e incluso destinarla a terceras personas ajenas a la familia.

En caso de que los bienes no cubran el importe de la legítima, habrá de reducirse el importe de las disposiciones testamentarias en las cantidades correspondientes hasta cubrir el importe de la misma. Así lo establecen los arts. 636 y 817 CC. Para ello se dispondrá de tres instrumentos, como son: la acción de suplemento de legítima (arts. 814, 820.1º y 851 CC), la acción de reducción de legados (art. 820 CC) y, en último caso, tendría lugar la acción de reducción de donaciones (arts. 636 y 654 CC).

Sin embargo, y aunque esto es así de acuerdo con lo previsto en el Código Civil, no ha de perderse de vista las peculiaridades del territorio español y la normativa específica de determinadas Comunidades Autónomas. Tampoco ha de perderse de vista

---

<sup>41</sup> Norma de derecho imperativo.

<sup>42</sup> En virtud de lo dispuesto en el art. 807 CC: *“Son herederos forzosos:*

*1.º Los hijos y descendientes respecto de sus padres y ascendientes.*

*2.º A falta de los anteriores, los padres y ascendientes respecto de sus hijos y descendientes.*

*3.º El viudo o viuda en la forma y medida que establece este Código”.*

<sup>43</sup> Cfr. art. 823 CC.

<sup>44</sup> LLEDÓ YAGÜE, F., *Cuadernos Teórico Bolonia. Derecho sucesorio*, Cuadernos I y II, Dykinson, Madrid, 2012, p.134, citado en MARTÍNEZ ORTEGA, J.C., *El testamento y la herencia*, op. cit., p. 231.



la vecindad civil de cada uno de los cónyuges puesto que la misma en cuanto que cualidad o condición de la persona, como ya se había anunciado en el primero de los epígrafes de este trabajo, “*regirá la capacidad y el estado civil, los derechos y deberes de familia y la sucesión por causa de muerte*” (arts. 9.1 y 16.1.1ª CC)<sup>45</sup>. Por ello, no cabe olvidar que en el momento del fallecimiento de Doña Carmen –año 1995- contaba con vecindad civil común, pasando a regirse la sucesión *mortis causa* de la misma por el Derecho común; sin embargo, en el caso de Don Pedro, en el momento de su muerte -año 2018- había adquirido ya la vecindad civil gallega por el transcurso de diez años de residencia continuada e ininterrumpida en A Coruña.

En base a la Ley 2/2006, de 14 de junio, la cuantía de la legítima que le corresponderá a Laura y Rodrigo en virtud de la sucesión *mortis causa* del padre será la cuarta parte del valor del haber hereditario líquido (art. 243 LDCG), no pudiendo imponerse sobre la misma cargas, condiciones, modos, término, fideicomisos o gravámenes de clase alguna, dejando a salvo el usufructo del cónyuge viudo. En caso de que los hubiera, se tendrán por no puestos. Así lo establece el art. 241 LDCG.

Para fijar la legítima, el haber hereditario del causante se determinará conforme a las reglas siguientes:

*“1.ª Se computarán todos los bienes y derechos del capital relicto por el valor que tuvieran en el momento de la muerte del causante, con deducción de sus deudas.*

*Dicho valor se actualizará monetariamente en el momento en que se haga el pago de la legítima.*

*2.ª Se añadirá el valor de los bienes transmitidos por el causante a título lucrativo, incluidos los dados en apartación, considerado en el momento de la transmisión y actualizado monetariamente en el momento de efectuarse el pago de la legítima. Como excepción, no se computarán las liberalidades de uso”.*

Por tanto, el testamento determinará el destino de los bienes y derechos del difunto, siempre que se respete el derecho de los legitimarios (2/3 en virtud de lo dispuesto en el CC y 1/4 en la LDCG).

## **2. Sucesión intestada**

La sucesión intestada es la sucesión hereditaria que tiene lugar por ministerio de la Ley, siempre que de un modo u otro, falte el testamento. Será, por ende, un régimen supletorio aplicable en los casos enumerados en el art. 912 CC, si bien no agotan los supuestos en los que es preciso proceder a la apertura de la sucesión *abintestato*.

En cuanto a los elementos definidores de dicha sucesión podría decirse que la misma es una sucesión legal, puesto que será la Ley la que llame directamente a los herederos a falta de testamento. Además, es una sucesión supletoria, pues la misma sólo tiene lugar a falta de sucesión testada, si bien, es compatible con la misma, tal y como se desprende de lo dispuesto en el art. 658 CC.

La sucesión intestada, frente a la testada, supone un llamamiento sucesorio a título universal. Los sujetos son llamados a título de heredero, con los derechos y obligaciones

---

<sup>45</sup> Anexo 4. Esquema: la vecindad civil y su repercusión en la sucesión *mortis causa*.

inherentes a dicha condición. El llamamiento abarca todos los bienes del caudal hereditario carentes de disposición testamentaria eficaz.

En cuanto al orden en que se sucede *abintestato*, nos remitiremos simplemente a lo dispuesto con anterioridad y, en este supuesto, se considerarán herederos a los hijos fruto del matrimonio entre Doña Carmen y Don Pedro (arts. 913 y ss. CC).

En relación con la sucesión de los descendientes, los arts. 932 a 934 CC diferencian tres casos: por un lado, si solo concurren descendientes, éstos heredarán siempre al difunto por derecho propio, dividiendo la herencia en partes iguales. En segundo lugar, si solo concurren descendientes posteriores, es decir, nietos y demás descendientes, heredarán por derecho de representación, dividiendo la herencia por estirpes y, si alguno de aquellos hubiese fallecido dejando a su vez varios herederos, la porción que le corresponda se dividirá entre estos por partes iguales, también por derecho de representación. El tercer supuesto será aquel en el que se queda hijos y descendientes de otros hijos que hubiesen fallecido, se aplican a unos y a otros las dos reglas anteriores respectivamente, heredando así los primeros por derecho propio y los segundos por derecho de representación.

En el presente supuesto, concurren solo descendientes, por tanto, la herencia habrá de ser repartida en partes iguales, de acuerdo con lo previsto en el art. 932 CC entre ambos hijos del matrimonio, quedando repartida la herencia al 50%.

## V. LA PARTICIÓN DE LA HERENCIA

La partición es la forma más habitual poner fin a la comunidad hereditaria, atribuyendo bienes y derechos concretos en sustitución de la cuota que correspondería a cada coheredero. De este modo, la partición puede definirse como “el acto jurídico, unilateral o plurilateral, compuesto de un conjunto de operaciones, en el cual, tras determinarse el activo y el pasivo de la masa hereditaria, se procede a su avalúo y liquidación, se fija el haber líquido de cada partícipe, se forman los lotes de bienes y se adjudican a cada heredero en proporción a su cuota”<sup>46</sup>.

El art. 1068 CC dispone que *“la partición legalmente hecha confiere a cada heredero la propiedad exclusiva de los bienes que le hayan sido adjudicados”*.

En esta materia, cabe poner de relieve la regla general contemplada en el art. 1051 CC en el que se dispone que *“ningún coheredero podrá ser obligado a permanecer en la indivisión de la herencia, a menos que el testador prohíba expresamente la división”*. La prohibición de realizar la partición la tiene que efectuar el testador en el testamento, y hay que tener en cuenta que no se puede prohibir la partición en cuanto a las legítimas, tal y como se contempla en el art. 813 CC.

En cuanto a la legitimación para pedir la partición de la herencia, se estará a lo dispuesto en el art. 1052 CC en el que se establece que: *“todo coheredero que tenga la libre administración y disposición de sus bienes podrán pedir en cualquier tiempo la partición de la herencia”*. Sin embargo, los herederos bajo condición no podrá pedir la partición de la misma hasta que aquella se haya cumplido (art. 1054 CC). También se encuentran legitimados los legatarios de parte alícuota<sup>47</sup>. Asimismo, podrán pedir la partición los herederos legítimos de un heredero fallecido.

Atendiendo a las operaciones particionales, las mismas comprenden el inventario, el avalúo o tasación, las liquidaciones, la fijación de la cuota de cada heredero, la formación de lotes y la adjudicación de los mismos.

La primera operación particional es el inventario que consiste en la determinación del activo y del pasivo de la herencia. De este modo, se detallarán todos y cada uno de los bienes y derechos que integran la herencia, incluidos las rentas y los frutos que producen.

En este caso, por ser el régimen económico matrimonial el de gananciales, el inventario estará formado por los bienes privativos del causante y por los adjudicados en la liquidación previa de la sociedad de gananciales<sup>48</sup>. Si dichos bienes no se liquidan, el causante contará con una cuota abstracta que corresponde a su participación en la sociedad de gananciales.

---

<sup>46</sup> BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., *Manual de Derecho Civil. Sucesiones*, 2ª Ed., Bercal, Madrid, 2012, p. 97.

<sup>47</sup> El legatario de parte alícuota es aquel llamado a una parte de la herencia, sucediendo a título particular (art. 660 CC).

<sup>48</sup> A este respecto el art. 1404 CC establece que, hechas las deducciones en el caudal inventariado, el remanente constituirá el haber de la sociedad de gananciales, que se dividirá por mitad entre marido y mujer o sus respectivos herederos.

Sin embargo, cualquiera que sea el régimen económico matrimonial, no se incluirán en el inventario los bienes que constituyan el ajuar de la vivienda habitual común, las ropas, los utensilios domésticos...

Con el inventario se realiza el avalúo, mediante la atribución de un valor a cada uno de los bienes y deudas inventariados.

En cuanto a dicha valoración, en caso de que la sucesión fuese testamentaria, se dará preferencia a las valoraciones efectuadas por el propio testador, siempre y cuando no se vean perjudicadas las legítimas. En caso de que el testador no haya dispuesto nada, se estará a lo dispuesto por los contadores-partidores.

Respecto del momento en que debe efectuarse la tasación, debe atender al valor de los bienes en el momento de la adjudicación en detrimento del valor de los mismos en el momento del fallecimiento. En cuanto a la valoración del pasivo debe hacerse igualmente en el momento de la partición y correspondientes adjudicaciones (art. 1074 CC).

Tras el inventario se realiza la liquidación. En palabras de BERCOVITZ<sup>49</sup>, “la liquidación consiste en la operación matemática mediante la cual, a partir del valor adjudicado a los bienes y derechos que componen el activo y el pasivo del patrimonio hereditario, se fija el haber líquido o remanente del caudal hereditario, al que deberá añadirse el valor de lo colacionable”. De este modo, a través de dicha operación, lo que se pretende es saber cuál es el líquido o saldo partible.

Será habitual en esta fase el pago de las deudas y cargas de la herencia, antes de proceder por tanto, a la división de la misma, siendo conocido en esta materia el aforismo “antes es pagar que heredar”.

Se consideraran en el pasivo hereditario: las deudas del causante (como son los 150.000 euros de la hipoteca del piso que resta por pagar), los gastos de su última enfermedad y los servicios funerarios, los gastos de formación de inventario, partición y defensa de los bienes de la herencia (art. 1064 CC) y los gastos de entrega de los legados, pago de legítimas, retribución de albaceas y otros de naturaleza análoga.

A continuación se efectuará la división de los bienes y derechos mediante la formación de lotes que serán adjudicados a los miembros de la comunidad hereditaria en pago de su cuota.

En cuanto a la formación de dichos lotes, en primer lugar, se atenderá a las propias reglas del causante determinadas en el testamento. Esto es lo que se conoce con el nombre de normas particionales, cuya finalidad es la de vincular, bien a los herederos, bien al contador-partidor para que tenga en cuenta las mismas a la hora de realizar la partición, de manera que las adjudicaciones deberán de efectuarse al heredero o herederos correspondientes, según la disposición testamentaria.

En relación con la composición de los lotes, “*se ha de guardar la posible igualdad, haciendo lotes o adjudicando a cada uno de los coherederos cosas de la misma naturaleza, calidad o especie*” (art. 1061 CC); es decir, los lotes han de ser homogéneos. En caso de que nos encontremos ante una “*cosa indivisible o desmerezca*

---

<sup>49</sup> BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., *Manual de Derecho Civil. Sucesiones*, op. cit., p. 101.

*mucho por su división, podrá adjudicarse a uno, a calidad de abonar a los otros el exceso en dinero.*

*Pero bastará que uno solo de los herederos pida su venta en pública subasta, y con admisión de licitadores extraños, para que así se haga”* (art. 1062 CC).

Estos preceptos (art. 1061 y 1062 CC) no vincularán ni al propio testador que realiza la partición de su herencia ni a los coherederos, sino al contador-partidor.

Por último se procederá a la adjudicación de los lotes a cada coheredero, admitiéndose la preferencia que cada uno tenga sobre los mismos. Junto con los bienes, se entregarán también los títulos a que hacen referencia los arts. 1065y 1066 CC.

### **1. Partición efectuada por el propio testador**

La partición efectuada por el propio testador impide cualquier otra partición, en caso de que la misma sea total. Si bien, dicha regla general podría quebrarse en caso de que exista acuerdo unánime por parte de todos los herederos, procediéndose entonces al nombramiento del contador-partidor.

Este tipo de partición se encuentra regulada en el art. 1056 pfo. 1º CC: *“Cuando el testador hiciere, por acto entre vivos o por última voluntad, la partición de sus bienes, se pasará por ella, en cuanto no perjudique a la legítima de los herederos forzosos”*. Del citado precepto se extraen algunas características propias de la partición por testador como son:

Será el propio testador el que en virtud de su propia voluntad distribuya los bienes, ya sea total o parcialmente. De este modo, el CC atribuye al testador amplias facultades en cuanto a la composición y valoración de los lotes. En este sentido, el testador no se encuentra vinculado por la norma de intangibilidad cualitativa de la legítima contemplada en el art. 1061 CC, sino solamente por la de intangibilidad cuantitativa<sup>50</sup>, debiendo respetar así la legítima de los herederos. En esta línea, no será aplicable tampoco lo dispuesto en el art. 1062 CC.

Será necesaria la existencia de testamento y la institución de herederos efectuada en el mismo tal y como se desprende del citado precepto al hablar de “testador”.

La partición hecha por el causante habrá de referirse a sus bienes propios en el momento de su muerte. Para ello, será necesario que Don Pedro haya liquidado previamente la sociedad de gananciales que mantenía con su esposa Carmen.

No será preciso que la partición comprenda absolutamente todos los bienes del causante<sup>51</sup>, puesto que en estos casos el testador puede nombrar un contador-partidor que complete la partición realizada por el testador.

Característico de la partición realizada por el testador es que la misma evita el nacimiento de la comunidad hereditaria<sup>52</sup>, pues cada coheredero recibe los bienes que le

<sup>50</sup> Así se desprende de la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de enero de 2008 (RJ\2008\229).

<sup>51</sup> En este sentido, véase la STS de 4 de noviembre de 2008 (RJ\2008\5891), FJ 2 en el que se dispone “es igualmente partición tanto la que comprende todo el patrimonio del causante, como si no lo comprende totalmente”.

han sido adjudicados (art. 1068 CC), confiriéndoseles de modo directo la titularidad de los mismos.

Sin embargo, el testador podrá encomendar por medio de actos *inter vivos* o *mortis causa* para después de su muerte la simple facultad de hacer la partición a cualquier persona que no sea uno de los coherederos (art. 1057 CC). Esta persona se conocerá con el nombre de contador-partidor testamentario<sup>53</sup>. En caso de que el nombramiento se efectúe *mortis causa* deberá revestir las mismas formalidades que el testamento.

En cuanto a la función principal del contador-partidor testamentario, en base a lo dispuesto en el art. 1057 CC, le será atribuida la simple facultad de hacer la partición, sin poder realizar actividad dispositiva alguna, salvo autorización expresa, debiendo atenerse a aplicar lo dispuesto en el testamento.

## **2. Partición en ausencia de testamento**

En caso de que el propio testador no hiciere la partición de sus bienes por medio de testamento, la partición podrá ser de distintos tipos:

- Partición realizada por los propios coherederos.

En los casos en que el testador no hubiese hecho la partición, ni encomendado a otro dicha facultad, los herederos mayores de edad y que tuviesen la libre administración de sus bienes, podrán distribuir la herencia de la manera que tengan conveniente (art. 1058 CC). De este modo, se está ante una partición convencional fundada en la voluntad unánime de los coherederos de llevar a cabo la división de los bienes que componen la herencia.

- Partición efectuada por contador-partidor dativo.

El contador-partidor dativo es el nombrado por el Secretario Judicial o el Notario a solicitud de los herederos y legatarios de parte alícuota, que representen, al menos, el 50% del haber hereditario. Dicho contador-partidor dativo procederá en los casos en que el causante haya fallecido sin haber otorgado el correspondiente testamento (art. 1057 pfo. 2º CC). También en los casos en que el causante haya fallecido con testamento, pero sin designación de contador-partidor. O, en los casos en que el causante haya fallecido con testamento, habiendo designado contador-partidor, pero el cargo haya quedado vacante

- Partición arbitral.

La partición podrá ser realizada por un árbitro designado por el propio testador o por todos los coherederos con el fin de solucionar las diferencias entre herederos no forzosos o legatarios por cuestiones relativas a la distribución o administración de la herencia, tal y como dispone el art. 10 de la Ley de Arbitraje (Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje)

---

<sup>52</sup> En la STS de 4 de noviembre de 2008 (RJ/2008/5891), FJ 2 se establece que “la partición hecha por el testador no extingue la comunidad hereditaria sino que la evita, ya que no llega a formarse”.

<sup>53</sup> Dada la insuficiente regulación por el CC de la figura del contador-partidor testamentario, le serán de aplicación los artículos relativos al albacea. Véanse arts. 892 y ss. CC.

- Partición judicial.

La misma procederá *“cuando los herederos mayores de edad no se entendieren sobre el modo de hacer la partición, quedará a salvo su derecho para que lo ejerciten en la forma prevenida en la Ley de Enjuiciamiento Civil”*. Así lo establece el art. 1059 CC.

La partición judicial será de aplicación supletoria para aquellos casos en que no sea posible realizar la misma por ninguna de las modalidades anteriores.

## VI. CONCLUSIONES

La vecindad civil determina la sujeción al Derecho civil común o al derecho espacial foral (art. 14.1 CC). En este sentido, en tanto que cualidad o condición de la persona, será la ley personal la que regirá la capacidad y el estado civil, los derechos y deberes de familia y la sucesión por causa de muerte (arts. 9.1 y 16.1.1º CC).

Concretamente, la vecindad civil de Don Pedro y Doña Carmen en el momento de celebración del matrimonio (septiembre de 1980) será la común ya que procedían de territorios en los que no existe un derecho foral, siendo Don Pedro vecino de Aranjuez (Madrid) y Doña Carmen vecina de Los Gigantes (Santa Cruz de Tenerife).

Con todo, atendiendo a lo dispuesto en el art. 14.5 CC, podrá decirse que Don Pedro adquirirá tácitamente la vecindad foral gallega por el hecho de residir de manera continuada e ininterrumpida en A Coruña durante 10 años (1987-2018) y no haber expresado en el Registro su voluntad en contrario.

En el caso de Doña Carmen, la misma no habría adquirido la vecindad foral por esta vía dado que fallece en un accidente de tráfico el 22 de febrero de 1995.

En atención a la vecindad civil de los hijos del matrimonio (Laura y Rodrigo), los mismos contarían con vecindad civil común en base al criterio del *ius sanguinis* (art. 14.2º CC).

Si bien, la modificación de la vecindad del padre se proyecta también, de modo automático, sobre los hijos no emancipados (STS de 20 de diciembre de 1985. RJ\1985\6606); salvo que estos, alcanzada la mayoría de edad hiciesen uso del derecho de declarar que es su voluntad someterse al CC.

En relación con el régimen económico matrimonial de Don Pedro y Doña Carmen será precisamente la vecindad civil común de los contrayentes en el momento de celebración del matrimonio la que establezca la aplicación del CC, siendo este el que determine los efectos del matrimonio (art. 9.2 CC) a falta de capitulaciones matrimoniales.

Por tanto, en base a lo dispuesto en el art. 1316 CC “*a falta de capitulaciones matrimoniales o cuando estas sean ineficaces, el régimen será el de la sociedad de gananciales*” (régimen legal supletorio de primer grado). Y, en virtud del principio de inmutabilidad, el régimen económico del matrimonio quedará determinado en el momento de celebración del mismo, no alterándose por el cambio de residencia de los cónyuges en 1987.

En la sociedad de gananciales será pertinente distinguir tres tipos de masas patrimoniales: la masa ganancial y las masas privativas de cada uno de los cónyuges; si bien, en base al principio de la autonomía de la voluntad y al común acuerdo de los consortes, las mismas podrán verse alteradas por medio de dos mecanismos: la atribución de ganancialidad y la confesión de privaticidad.

Además, no ha de perderse de vista que la sociedad de gananciales carece de personalidad jurídica y que, por tanto, serán los propios cónyuges los que actúen en el tráfico como acreedores o deudores respecto de terceras personas.



En el presente caso, ambos cónyuges, de manera conjunta, solicitan una hipoteca por valor de 250.000 euros debiendo responder de la misma los bienes gananciales (art. 1367 CC) de manera solidaria, junto con los bienes privativos de cada uno de ellos en base al principio de responsabilidad patrimonial universal (art. 1911 CC).

En caso de deudas fruto del ejercicio del comercio de cada uno de los cónyuges quedarán obligados en primer término, los bienes privativos del cónyuge comerciante y los adquiridos “*con las resultas*” (art. 6 CCom). En segundo término, será considerado responsable el patrimonio común en caso de no oposición y conocimiento de la actividad por parte del cónyuge no comerciante y, en último término, la responsabilidad abarcará los bienes privativos del cónyuge no comerciante cuando consienta expresamente el ejercicio de la actividad comercial (art. 9 CCom).

Centrando la atención en la naturaleza de los bienes que integran los respectivos patrimonios, podrían clasificarse como privativos los que se aporten al matrimonio como propios, adquiridos con anterioridad a la formación de la sociedad de gananciales. En este sentido, serán privativos de Don Pedro: la lujosa Hacienda del S. XVIII que había heredado de su padre, así como los terrenos anexos a la misma.

En cambio, serán considerados como gananciales los siguientes bienes: la empresa textil Multium (en base al art. 1347.5º CC y a la presunción de ganancialidad), la pequeña explotación ganadera de Doña Carmen (en base al criterio de la accesión invertida), las 20 cabezas de ganado (art. 1407 CC en su redacción anterior a la Ley 11/1981), los 1.700 euros que Don Pedro ha tenido la suerte de ganar en el Casino Real (art. 1351 CC), el salario obtenido por ambos cónyuges (art. 1347.1º CC) y la indemnización laboral, fruto del accidente sufrido por la mujer e ingresada en la cuenta conjunta de ambos (art. 1347.1º CC).

En relación con la vivienda sita en la Avenida de la Marina, nº 14, la misma pertenecerá *proindiviso* al marido en el porcentaje aportado y al matrimonio con carácter ganancial en lo restante (art. 1354 CC).

En fecha 6 de marzo de 2018, Pedro García fallece en su domicilio de A Coruña, extinguiéndose así su personalidad civil. Si bien, desde el punto de vista de la sucesión, se procede a la apertura de la misma (art. 657 CC).

En este mismo instante, la herencia se encuentra yacente, careciendo transitoriamente de titular hasta que se proceda a la aceptación de la misma. Si bien contará con un administrador, que será el encargado de realizar todos aquellos actos de conservación o administración provisional de los bienes y derechos que integran la herencia.

En este caso, al existir herederos legítimos (Laura y Rodrigo), serán estos los encargados de todos los actos propios del administrador, sin que la realización de los mismos impliquen la aceptación tácita de la herencia (art. 999 pfo. 4º CC).

En cuanto a la apertura de la sucesión por causa de muerte, la misma ocasiona la vocación o llamamiento a la herencia de todos aquellos que en ese momento tengan alguna expectativa. Dicha sucesión podrá ser de dos tipos: testamentaria o intestada.

En el primero de los casos, se atenderá a la voluntad del testador manifestada en el testamento, que designa a la persona o personas que han de sucederle a título universal,

aunque para ello será preciso conocer la existencia del mismo a través de la solicitud de un certificado al Registro de Actos de Última Voluntad.

En cuanto al reparto de los bienes se estará a lo dispuesto en el testamento, sin embargo, el testador no podrá privar a sus herederos de la legítima, sino en los casos expresamente determinados en la Ley (art. 813 CC).

En el caso de la sucesión intestada, el llamamiento abarca todos los bienes del caudal hereditario carentes de disposición testamentaria eficaz y, puesto que solo concurren descendientes, estos heredarán siempre al difunto por derecho propio, dividiendo la herencia en partes iguales (art. 932 CC).

Finalmente, se pondrá fin a la comunidad hereditaria a través de la partición. Por medio de la misma, se confiere a cada heredero la propiedad exclusiva de los bienes que hayan sido adjudicados (art. 1068 CC).

La partición podrá ser efectuada por el propio testador, impidiendo cualquier otra partición en caso de que fuese total (art. 1056 pfo. 1º CC). En caso de que sea esta la opción elegida, se evitaría el nacimiento de la comunidad hereditaria, pues cada uno recibiría los bienes que le han sido adjudicados (art. 1068 CC), confiriéndoseles de modo directo la titularidad de los mismos.

Sin embargo, el testador podrá encomendar dicha tarea a un tercero conocido como contador-partidor testamentario.

En caso de que el propio testador no hiciere la partición de sus bienes por medio de testamento, la misma podrá ser realizada por los propios coherederos, por el contador-partidor dativo, por un árbitro o por el Juez.

## VII. BIBLIOGRAFÍA

ABARCA JUNCO, A./ VARGAS CÓMEZ-URRUTIA, M., “Vecindad civil de la mujer casada: nuevas reflexiones en torno a la inconstitucionalidad sobrevenida del art. 14.4 CCC y la retroactividad de la Constitución Española en relación a los modos de adquisición de la vecindad civil” en *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol. 3 núm. 2, 2011, pp. 194-202.

ALBALADEJO, M., *Derecho civil*, 6ª ed., Tomo I, Vol. 1, Bosch, Barcelona, 1980.

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., *Comentarios al Código Civil*, Editorial Aranzadi, Navarra, 2013.

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R./PÉREZ DE CASTRO N., *La vecindad civil*, La Ley-Actualidad, Madrid, 1996.

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., *Manual de Derecho Civil. Sucesiones*, 2ª Ed., Bercal, Madrid, 2012.

DA SILVA OCHOA, J.C., “Problemática actual de la vecindad civil y el Derecho Internacional Privado en España”, en *Boletín de la Facultad de Derecho de la UNED*, núm. 2, 1993, pp. 203-223.

DELGADO ECHEVERRÍA, J., “Comentario a los artículos 14 y 15 CC”, en *Comentarios al Código civil, I, Título Preliminar*, coordinados por Joaquín Rams Albesa, ed. J. M. Bosch Editor, S.A., Barcelona, 2000, pp. 387-419.

DURÁN RIVACOBIA, R., *El nuevo régimen de la vecindad civil y los conflictos interregionales*, Dykinson, Madrid, 1992.

GONZÁLBEZ GINER, Mª A., “La nacionalidad de la mujer casada en el derecho español”, en *Anuario de Derecho Internacional*, 1974, p. 292-307.

GUTIÉRREZ BARRENENGOA, A., *La determinación voluntaria de la naturaleza ganancial o privativa de los bienes conyugales*, Dykinson, Madrid, 2002.

LACRUZ BERDEJO, J.L., *Elementos de Derecho Civil IV*, 4ª Ed., Bosch, Zaragoza, 1997.

LASARTE ÁLVAREZ, C., *Parte General y Derecho de la persona*, Marcial Pons, Madrid, 2011.

MARTÍNEZ SANCHIZ, J.A., *Régimen económico matrimonial y comunicación de bienes*, Consejo General del Notariado, Madrid, 2003.

MARTÍNEZ ORTEGA, J.C., *El testamento y la herencia*, Bosch, Barcelona, 2013.

MONDÉJAR PEÑA, M.I., *Guía de Derecho Civil*, T. V, Aranzadi, Navarra, 2014.

MONJE BALMASEDA, O./GUTIÉRREZ BARRENENGOA, A., *Cuadernos Teóricos Bolonia. Derecho de Familia*, Cuaderno II, Dykinson, Madrid, 2012.

MONTERO AROCA, J., *Disolución y liquidación de la sociedad de gananciales*, 3ª Ed., Tirant Lo Blanch, Valencia, 2008.

PEREÑA VICENTE, M., *Masas patrimoniales en la sociedad de gananciales. Transmisión de su titularidad y gestión entre los cónyuges*, Dykinson, Madrid, 2004.

PÉREZ MARTÍN, A.J., *Regímenes económicos matrimoniales. Constitución, funcionamiento, disolución y liquidación*, Tomo V, Vol. 1, Lex Nova, Valladolid, 2009.

RIBAS ALGUERÓ, I., *La vecindad civil: problemática en torno a su régimen jurídico y a su prueba*, Bosch, Barcelona, 1984.

VIOLA DEMESTRE, ISABEL, “Minoría de edad y cómputo del plazo de diez años para la adquisición de la vecindad civil por residencia. Comentario de la STSJ de Cataluña, de 12 de enero de 2009”, en *Revista para el Análisis del Derecho*, núm. 2, 2009.

- LEGISLACIÓN

Constitución Española, 1978. Publicado en BOE núm. 311 de 29 de diciembre de 1978.

Decreto de 14 de noviembre de 1958, por el que se aprueba el Reglamento para la aplicación de la Ley del Registro Civil. BOE núm. 296 de 11 de diciembre de 1958.

Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, BOE núm. 80, de 3 de abril de 1985, pp. 8945 a 8964.

Ley 11/1990, de 15 de octubre, sobre reforma del Código Civil, en aplicación del principio de no discriminación por razón de sexo. BOE núm. 250, de 18 de octubre de 1990, páginas 30527 a 30528.

Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje, BOE núm. 309, de 26 de diciembre de 2003.

Ley 2/2006, de 14 de junio, de Derecho Civil de Galicia, DOG núm. 124, de 29 de junio de 2006.

Real Decreto de 22 de agosto de 1885 por el que se aprueba el Código de Comercio. BOE núm. 289, de 16 de octubre de 1885.

Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. BOE núm. 206, de 25 de julio de 1889, pp. 249-259.

- JURISPRUDENCIA

SAP de A Coruña de 11 de mayo de 2010. JUR\2010\337951)

SAP de A Coruña de 4 de diciembre de 2013 (JUR\2013\40813)

SAP de Barcelona de 17 de abril de 2007 (JUR\2007\271238)

SAP de Barcelona de 29 de abril de 1988 (AC\1998\4533)

SAP de Cáceres de 25 de octubre de 2012 (AC\2012\1576)

SAP de Cádiz de 14 de noviembre de 2000 (JUR\2001\49329)

SAP de Cantabria de 12 de marzo de 2009 (AC\2009\906)  
SAP de Cantabria de 24 de marzo de 2015 (AC\2015\472)  
SAP de Málaga de 15 de marzo de 2010 (JUR\2011\210663)  
SAP de Murcia de 6 de octubre de 2003 (JUR\2003\275953)  
SAP de Sevilla de 26 de abril de 2005 (JUR\2005\137944)  
STC de 2 de febrero de 1981 (RTC\1981\4)  
STC de 6 de mayo de 1993 (RTC\1993\156)  
STSJ de Cataluña de 12 de enero de 2009  
STS de 14 de diciembre de 1967, núm. 3969/1967  
STS de 7 de octubre de 1982 (RJ\1982\5545)  
STS de 20 de diciembre de 1985 (RJ\1985\6606)  
STS de 6 de octubre de 1986 (RJ\1986\5327)  
STS de 15 de noviembre de 1991, núm. 817\1991  
STS de 8 de febrero de 1993 (RJ\1993\688)  
STS de 18 de julio de 1994 (RJ\1994\6447)  
STS de 30 de diciembre de 1999 (RJ\1999\9095)  
STS 20 de noviembre de 2000 (RJ\2000\9346)  
STS de 25 de septiembre de 2001 (RJ\2001\8152)  
STS de 6 de octubre de 2006 (RJ\1016\2006)  
STS de 29 de enero de 2008 (RJ\2008\229)  
STS de 4 de noviembre de 2008 (RJ\2008\5891)  
STS de 14 de septiembre de 2009 (RJ\2009\4445)  
STS de 28 de marzo de 2011 (RJ\2011\939)

## **VIII. ANEXOS**

### **Anexo 1<sup>54</sup>. Modelo de capitulación matrimonial**

CAPITULACIONES MATRIMONIALES OTORGADAS POR DON PEDRO GARCÍA GARCÍA Y DOÑA CARMEN FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, NÚMERO 0000.

En Madrid, a treinta de agosto del año mil novecientos ochenta. ANTE MI, DON MANUEL LÓPEZ GONZÁLEZ Notario del Ilustre Colegio de Madrid, con vecindad y residencia en la Capital,

#### **COMPARECEN**

DON PEDRO GARCÍA GARCÍA, mayor de edad, soltero, y vecino de Madrid, C/ Stuart, nº 5, CP: 28300, Aranjuez; provisto de D.N.I. número 35.499.782-S.

DOÑA CARMEN FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, mayor de edad, soltera y vecina de Santa Cruz de Tenerife, C/ José Manuel Guimerá, nº 8, CP: 38107, Los Gigantes; provista de D.N.I. número 35.666.910-G.

Intervienen en su propio nombre y derecho.

Tienen, a mi juicio, capacidad legal necesaria para otorgar la presente escritura de CAPITULACIONES MATRIMONIALES, y al efecto

#### **EXPONEN**

PRIMERO.- Que tienen intención de contraer matrimonio en Toledo (Castilla-La Mancha), el día 30 de septiembre de 1980.

SEGUNDO.- Y que acuerdan organizar el régimen económico matrimonial, según se establece en las siguientes,

#### **CLÁUSULAS**

##### **PRIMERA.- RÉGIMEN.**

Los futuros esposos declaran que el matrimonio que pretenden celebrar se entenderá contraído bajo el régimen de separación absoluta de bienes.

---

<sup>54</sup> <http://tusasuntoslegales.blogspot.com.es/search/label/Cuestiones%20matrimoniales>.

En consecuencia, cada uno de ellos conservará y tendrá la propiedad y el goce de los bienes muebles e inmuebles, derechos y acciones que puedan pertenecerles actualmente o que adquieran en lo sucesivo, cualquiera que sea el título de adquisición.

No será responsable ninguno de ellos de las deudas del otro creadas antes o durante el matrimonio, o que graven o afecten a las sucesiones o liberalidades recibidas por ellos. Los futuros esposos tendrán la entera y libre administración y disposición de sus bienes y rentas sin ninguna restricción y sin que en ningún caso necesiten el consentimiento o la asistencia del uno para el otro, para la realización de cualquier acto o negocio jurídico de administración o disposición.

Por tanto, cualquiera de los dos futuros esposos, como queda dicho, sin la intervención o consentimiento del otro, podrá ejercer todos los derechos y acciones inherentes a dicha libre administración, judiciales o extrajudiciales, como cobro de rentas, intereses y cupones, celebración de contratos, rescisión de los mismos, efectuar pagos y saldar cuentas, realizar actos y negocios jurídicos de enajenación o gravamen, adquisición y disposición a título oneroso o lucrativo de bienes de cualquier naturaleza o especie, comparecer en juicio y ejercer el comercio con arreglo a las normas civiles y mercantiles que fueren de aplicación, sin limitación.

#### SEGUNDA.- RECONOCIMIENTO DE BIENES PRIVATIVOS.

Cada uno de los futuros esposos reconoce como privativos del otro, sin perjuicio de lo que se establece en esta escritura, todos los que existan a su nombre al contraer matrimonio.

#### TERCERA.- PRUEBAS Y PRESUNCIONES.

Cada uno de los futuros esposos podrá acreditar la propiedad de sus bienes, por todos los medios de prueba previstos por la Ley.

#### CUARTA.- CONTRIBUCION A LAS CARGAS DEL MATRIMONIO.

Los futuros esposos contribuirán a las cargas del matrimonio en proporción a sus rentas, beneficios y ganancias respectivas, sin quedar sujetos a rendición de cuentas ni a entregarse dichos recibos.

#### QUINTA.- Solicitan la inscripción en el Registro Civil correspondiente.

Quedan hechas las reservas y advertencias legales.

Leída reglamentariamente esta escritura, enterados los comparecientes de su contenido, la consienten y la firman.

De la identidad de los otorgantes, de la capacidad y legitimación que, a mi juicio tienen, de que el consentimiento por parte de estos ha sido libremente prestado, así como que este otorgamiento se adecua a la legalidad y a la voluntad debidamente informada de los otorgantes y/o intervinientes, y del contenido de este instrumento público, extendido en 3 folios timbrados de papel exclusivo para documentos notariales, serie 0001, números el del presente y el anterior en orden, yo, el Notario, DOY FE.



## **Anexo 2<sup>55</sup>. Modelo de testamento mancomunado corresponsivo gallego**

### **TESTAMENTO MANCOMUNADO**

**NÚMERO 0001**

EN, A Coruña, mi residencia, a 10 de febrero de 2000<sup>56</sup>.

Ante mí, DON MANUEL LÓPEZ GONZÁLEZ, Notario del Ilustre Colegio de Galicia.

#### **COMPARECEN:**

Los cónyuges:

DON PEDRO GARCÍA GARCÍA, mayor de edad, soltero, y vecino de Madrid, C/ Stuart, nº 5, CP: 28300, Aranjuez; provisto de D.N.I. número 35.499.782-S.

Y DOÑA CARMEN FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, mayor de edad, soltera y vecina de Santa Cruz de Tenerife, C/ José Manuel Guimerá, nº 8, CP: 38107, Los Gigantes; provista de D.N.I. número 35.666.910-G.

DECLARAN: Que tienen vecindad civil gallega y que tienen dos hijos, llamados: LAURA GARCÍA FERNÁNDEZ Y RODRIGO GARCÍA FERNÁNDEZ.

LOS IDENTIFICO por sus documentos y tienen, a mi juicio, capacidad para otorgar este TESTAMENTO ABIERTO MANCOMUNADO, que ordenan de la siguiente forma:

PRIMERO. Se legan recíprocamente el usufructo voluntario de viudedad, universal y vitalicio, con relevación de inventario.

SEGUNDO. Instituyen herederos a sus hijos, sustituidos por sus respectivos descendientes.

TERCERO. Declaran ambos testadores que las disposiciones contenidas en este testamento están recíprocamente condicionadas.

Hechas las reservas legales oportunas, en especial relativas al artículo 5 de la LO 15/1999, de protección de datos de carácter personal.

---

<sup>55</sup> MARTÍNEZ ORTEGA, J.C., *El testamento y la herencia*, op. cit., p. 469.

<sup>56</sup> Si bien en dicha fecha Doña Carmen ya había fallecido, es una fecha ejemplificativa para el caso de que el trágico accidente no hubiese tenido lugar y hubiese adquirido la vecindad civil, al igual que su marido, otorgando así el correspondiente testamento mancomunado.

Leo este testamento a los testadores, íntegramente y en un solo acto, previa advertencia y renuncia de los interesados a su derecho a leerlo por sí mismos y, enterados de su contenido, lo otorgan por estar conforme con su voluntad, que expresaron oralmente, y firman conmigo Notario, que doy fe de haber observado todas las formalidades legales anteriormente expresadas.

### **Anexo 3. Impreso solicitud certificado de últimas voluntades**





CENTRO GESTOR  
SUBSECRETARÍA DE  
JUSTICIA

TASAS  
ADMINISTRATIVAS

CÓDIGO 0 0 6

Modelo  
790

Identificación (1)	Espacio reservado para la etiqueta identificativa del sujeto pasivo Si no dispone de etiquetas, consigne los datos que se solicitan en las líneas inferiores		Ejercicio.....	
			Nº de Justificante 790006	
	1. N.I.F./N.I.E./PASAPORTE	2. PRIMER APELLIDO DEL SOLICITANTE.	3. SEGUNDO APELLIDO.	4. NOMBRE.
	5. DOMICILIO: CALLE/PLAZA/AVENIDA.		6. NUMERO	7. ESCALERA
	11. DOMICILIO: MUNICIPIO.		12. DOMICILIO: PROVINCIA.	13. DOMICILIO: PAÍS.
Autoliquidación (2)	17. Antecedentes Penales		18. Últimas voluntades	
	19. Contrato de seguros de cobertura de fallecimiento			
	A. INDIQUE, SI EL CERTIFICADO HA DE TENER EFECTOS EN EL EXTRANJERO:			
	20. PAÍS DE DESTINO.		21. AUTORIDAD O ENTIDAD ANTE LA QUE TIENE QUE SURTIR EFECTOS.	
	B. DATOS DE LA PERSONA FÍSICA, JURÍDICA O ENTE SIN PERSONALIDAD RESPECTO DE LA QUE SE SOLICITA EL CERTIFICADO DE ANTECEDENTES PENALES.			
	22. N.I.F./C.I.F./N.I.E./PASAPORTE		23. PRIMER APELLIDO O DENOMINACIÓN SOCIAL.	
	24. SEGUNDO APELLIDO.		25. NOMBRE.	
	26. FECHA DE NACIMIENTO.		27. POBLACIÓN DE NACIMIENTO.	
	28. PROVINCIA/PAÍS DE NACIMIENTO.		29. PAÍS DE NACIONALIDAD.	
	30. NOMBRE DEL PADRE.		31. NOMBRE DE LA MADRE.	
32. FINALIDAD PARA LA QUE SE SOLICITA.		C. DATOS DE LA PERSONA RESPECTO DE LA QUE SE SOLICITA/N EL/LOS CERTIFICADO/S DE ÚLTIMAS VOLUNTADES Y/O DE CONTRATOS DE SEGUROS DE COBERTURA DE FALLECIMIENTO.		
DECLARANTE (3)	33. N.I.F./N.I.E.		34. PRIMER APELLIDO DE LA PERSONA FALLECIDA.	
	35. SEGUNDO APELLIDO.		36. NOMBRE.	
	37. FECHA DE DEFUNCIÓN.		38. POBLACIÓN DE DEFUNCIÓN.	
	39. FECHA DE NACIMIENTO.		40. POBLACIÓN DE NACIMIENTO.	
	41. SÓLO PARA EL CERTIFICADO DE ÚLTIMAS VOLUNTADES: SI CONOCE LOS SIGUIENTES DATOS DEL TESTAMENTO Y/O DEL CÓNYUGE, CONSÍGNELOS			
FECHA DEL TESTAMENTO		NOTARIO		
LUGAR DE OTORGAMIENTO		APELLIDOS Y NOMBRE DEL/LOS CONYUGE/S		
INGRESO (4)	Ingreso efectuado a favor del Tesoro Público, cuenta restringida de la A.E.A.T. para la recaudación de TASAS		IMPORTE euros:	
	Forma de pago: en efectivo		E.C. adeudo en cuenta	
	Código cuenta cliente (CCC)			
	Entidad		Oficina	

VALIDACIÓN POR LA ENTIDAD COLABORADORA: este documento no será válido sin la certificación mecánica o, en su defecto, firma autorizada

NOTA: ANTES DE CUMPLIMENTAR LOS DATOS, LEA LAS INSTRUCCIONES AL DORSO DEL DOCUMENTO

Ejemplar para el interesado.



# INSTRUCCIONES DE CUMPLIMENTACIÓN DEL IMPRESO 790 DE SOLICITUD Y AUTOLIQUIDACIÓN DE CERTIFICADOS DE ANTECEDENTES PENALES, ÚLTIMAS VOLUNTADES Y CONTRATOS DE SEGUROS DE COBERTURA DE FALLECIMIENTO

## I. INSTRUCCIONES GENERALES

- El presente impreso sirve para solicitar los certificados de Antecedentes Penales, Últimas Voluntades y Contratos de Seguros de Cobertura de Fallecimiento. Si va a solicitar más de un tipo de certificado **sobre la misma persona** (por ejemplo, el certificado de Últimas Voluntades y el de Contratos de Seguros de Cobertura de Fallecimiento) puede hacerlo en el mismo impreso.
- Escriba en mayúsculas, asegurándose que los datos puedan leerse claramente en los tres ejemplares.
- Una vez cumplimentado el impreso, **en primer lugar**, deberá realizar **el pago de la/s tasa/s**, acudiendo a cualquier Banco, Caja de Ahorros o Cooperativa de Crédito de las que actúan como entidades colaboradoras en la recaudación tributaria (la práctica totalidad de aquellos). Efectuado el pago, la entidad financiera le entregará las copias EJEMPLAR PARA LA ADMINISTRACIÓN y EJEMPLAR PARA EL INTERESADO, con la correspondiente certificación mecánica o firma autorizada.
- **NO REUTILICE ESTE IMPRESO. El número de justificante debe ser único para cada impreso de solicitud.**
- **No olvide firmar el impreso.**

## II. INSTRUCCIONES PARA CUMPLIMENTAR EL IMPRESO

### 1. APARTADO "IDENTIFICACIÓN (1)"

- a. Si no dispone de etiquetas identificativas ha de escribir los datos que se solicitan en los recuadros números 1 al 15, teniendo en cuenta que:
- I. Para el CERTIFICADO DE ANTECEDENTES PENALES, han de ser los datos del interesado, cuando sea este el que solicita personalmente el certificado, o los de la persona que le representa cuando actúe en nombre de una persona física, de una persona jurídica o de un ente sin personalidad.
  - II. Para los CERTIFICADOS DE ÚLTIMAS VOLUNTADES y CONTRATOS DE SEGUROS DE COBERTURA DE FALLECIMIENTO, serán los de la persona que solicita la expedición del/los certificado/s y NO los de la persona fallecida.
  - III. La dirección que figure en los recuadros 5 a 14 determinará el domicilio a efectos de notificaciones, así como para la remisión de los certificados cuando sean solicitados por correo. Si lo desea, para facilitar las comunicaciones, puede incluir su dirección de correo electrónico en el recuadro número 15.
- b. El recuadro n.º 16 únicamente será cumplimentado cuando los certificados se soliciten por un notario.

### 2. APARTADO "AUTOLIQUIDACIÓN (2)"

En el encabezado de este apartado habrá de señalar con una X el/los tipo/s de certificado/s que solicita. Si son varios, recuerde que han de ser sobre una misma persona.

### 3. APARTADO A "SI EL CERTIFICADO HA DE TENER EFECTOS EN EL EXTRANJERO" indique, país y autoridad o entidad ante la que deba surtir efectos.

**NOTA IMPORTANTE:** SI LOS CERTIFICADOS HAN DE TENER EFECTOS EN EL EXTRANJERO TENDRÁN QUE SER **LEGALIZADOS O APOSTILLADOS**. INFÓRMESE SOBRE ESTE TRÁMITE.

### 4. APARTADO B "DATOS DE LA PERSONA FÍSICA, JURÍDICA O ENTE SIN PERSONALIDAD RESPECTO DE LA QUE SE SOLICITA EL CERTIFICADO DE ANTECEDENTES PENALES"

Los datos de este apartado, casillas n.º 22 a 32, corresponden EXCLUSIVAMENTE A LA PERSONA CUYOS ANTECEDENTES PENALES SE SOLICITAN.

### 5. APARTADO C "DATOS DE LA PERSONA RESPECTO DE LA QUE SE SOLICITA/N EL/LOS CERTIFICADO/S DE ÚLTIMAS VOLUNTADES Y/O DE CONTRATOS DE SEGUROS DE COBERTURA DE FALLECIMIENTO"

Para la solicitud del CERTIFICADO DE ÚLTIMAS VOLUNTADES deberá cumplimentar las casillas nº 33 a 40. En la casilla 41 habrá de escribir los datos que se solicitan (fecha del testamento, notario y lugar de otorgamiento) en caso de que sepa o presuma que el solicitante/fallecido otorgó testamento, así como los apellidos y nombre de su cónyuge o cónyuges anteriores, si los conoce.

Para la solicitud del CERTIFICADO DE CONTRATOS DE SEGUROS DE COBERTURA DE FALLECIMIENTO, solamente deberá cumplimentar las casillas nº 33 a 40.

Para ambas solicitudes ÚNICAMENTE en caso de que el solicitante/fallecido carezca de NIE, en la casilla nº 33 habrá de escribir el nº de pasaporte o, en caso de no tenerlo, el de otro documento de identificación de su país de origen.

### 6. APARTADO "DECLARANTE (3)": Este apartado será firmado por quien solicita el certificado.

### 7. APARTADO "INGRESO (4)"

Habrà de consignar en el recuadro "IMPORTE euros" el correspondiente a la tasa cuyo certificado desea solicitar, ya que es un impreso autoliquidativo.

Si en el mismo impreso va a solicitar más de un certificado, habrá de consignar el importe total que debe abonar, que será la suma de las cuantías individuales de cada una de las tasas que corresponde por cada certificado que va a solicitar.

## III. INSTRUCCIONES PARA PRESENTAR LA SOLICITUD DEL CERTIFICADO

### 1. DOCUMENTACIÓN A ACOMPAÑAR. Una vez efectuada correctamente la autoliquidación de la tasa, la solicitud del/los certificado/s se hará presentando la copia EJEMPLAR PARA LA ADMINISTRACIÓN, acompañada de la DOCUMENTACIÓN SIGUIENTE:

#### 1.1. CERTIFICADO DE ANTECEDENTES PENALES.

##### 1.1.1 ACREDITACIÓN DE LA IDENTIDAD DEL SOLICITANTE

Original o fotocopia compulsada del DNI, Tarjeta de Residencia, Pasaporte, Carnet de conducir o documento de identificación comunitario o equivalente, en vigor, de la persona respecto de la que se solicita la certificación, siempre que el documento presentado permita identificar fehacientemente a esta.

##### 1.1.2 CUANDO SE SOLICITA EL CERTIFICADO RESPECTO DE UNA PERSONA FÍSICA A TRAVÉS DE REPRESENTANTE, este, además de acreditar su identidad mediante la documentación del punto 1.1.1, deberá adjuntar:

- Original o fotocopia compulsada del documento de identificación del representado.
- Original o fotocopia compulsada de la autorización que acredite la representación por cualquier medio válido en derecho que deje constancia fidedigna de la misma (documento público autorizado por notario, documento privado con firmas legitimadas por notario, o, documento privado otorgado en comparecencia personal del interesado ante empleado público, que hará constar esta circunstancia mediante diligencia).

##### 1.1.3 CUANDO SE SOLICITA EL CERTIFICADO RESPECTO DE UNA PERSONA JURÍDICA O ENTE SIN PERSONALIDAD, deberá acreditarse la representación mediante documento público notarial, presentando original o fotocopia compulsada del mismo.

#### 1.2 CERTIFICADO DE ÚLTIMAS VOLUNTADES Y DE CONTRATOS DE SEGUROS DE COBERTURA DE FALLECIMIENTO.

- La solicitud no podrá presentarse hasta que hayan transcurrido 15 días hábiles desde la fecha del fallecimiento.
- SI LA FECHA DEL FALLECIMIENTO ES ANTERIOR AL 2 DE ABRIL DE 2009, O LA DEFUNCIÓN ESTÁ INSCRITA EN UN JUZGADO DE PAZ, para la tramitación de cualquiera de estos dos certificados ES IMPRESCINDIBLE ACOMPAÑAR A LA SOLICITUD EL CERTIFICADO DE DEFUNCIÓN, que habrá de ser original o fotocopia compulsada, expedido por el Registro Civil correspondiente a la localidad en que la persona haya fallecido, y en el que deberá constar necesariamente el nombre de sus padres.

### 2. FORMAS DE PRESENTACIÓN:

#### 2.1 POR CORREO POSTAL

La solicitud, junto con la anterior documentación, **debidamente compulsada**, se remitirá a la siguiente dirección:

- **Antecedentes Penales:** Oficina de Atención al Ciudadano, Sección de penales, Ministerio de Justicia, C/ Bolsa, 8, 28012 Madrid, así como a la GERENCIA TERRITORIAL DE JUSTICIA más próxima a su domicilio (puede consultar su dirección en [www.mjusticia.gob.es](http://www.mjusticia.gob.es)).
- **Últimas Voluntades y Contratos de Seguros:** Registro de Actos de Última Voluntad, Ministerio de Justicia, Plaza de Jacinto Benavente, 3, 28012 Madrid. El/los certificado/s le será/n enviado/s posteriormente a la dirección consignada en las casillas 5 a 14.

#### 2.2 PRESENCIAL

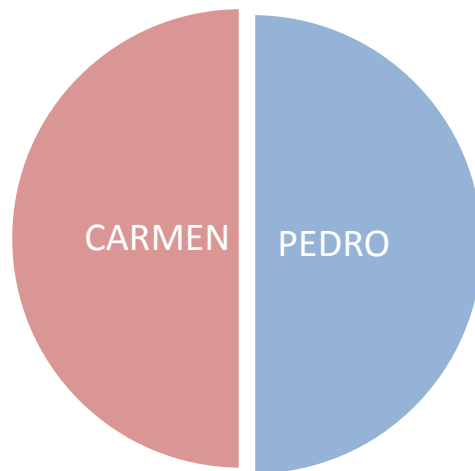
- En MADRID: En la Oficina Central de Atención al Ciudadano, Calle de la Bolsa, 8, planta baja (horario: de lunes a viernes de 9:00 a 17:30 h., ininterrumpidamente, y los sábados de 9:00 a 14:00 h. En el período comprendido entre el 16 de junio y el 15 de septiembre el horario es de lunes a viernes de 8:00 a 15:00 h. y los sábados de 9:00 a 14:00 h).
- En las GERENCIAS TERRITORIALES DEL MINISTERIO DE JUSTICIA. Puede consultar sus direcciones en [www.mjusticia.gob.es](http://www.mjusticia.gob.es)

LA INFORMACIÓN SOBRE ESTOS Y OTROS TRÁMITES SE ENCUENTRA DISPONIBLE EN [www.mjusticia.gob.es](http://www.mjusticia.gob.es)

#### **Anexo 4. Esquema: la vecindad civil y su repercusión en la sucesión *mortis causa***



## LIQUIDACIÓN SOCIEDAD DE GANANCIALES



+ Bienes privativos

22 FEBRERO 1995



Vecindad civil común



Código Civil

Legítima de los hijos: 2/3



6 MARZO 2018



Vecindad civil gallega



Ley de Derecho Civil de Galicia

Legítima de los hijos: 1/4

*“El testador no podrá privar a los herederos de su legítima sino en los casos expresamente determinados por la ley” (art. 813 CC)*